عقد التمين في الفقه الإسلامي
والقانون المقارن

تأليف
دكتور عباس حسني
رئيس قسم الفقه المقارن
بالمعهد العالي للقضاء بالرياض

مكتبة وهبة
١٤ شارع الجمهورية - عابدين
القاهرة - ت - ٣٩١٧٤٧٠

بسم الله الرحمن الرحيم

(ألم يأن للذين آمنوا أن تخشع قلوبهم لذكر الله
وما نزل من الحق ولا يكونوا كالذين أوتوا الكتاب من
قبل فطال عليهم الأمد فقست قلوبهم وكثير منهم
فاسقون)

صدق الله العظيم



مقدمة

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه ، الحمد لله الذى علم الانسان ما لم يعلم وأرسل محمدا صلى الله عليه وسلم مبشرا ونذيرا ومعلما للعالمين ٠

والحمد لله الذى جعل الحق كله فى هذه الشريعة الخاتمة ولذلك فان من ابتغى الاصلاح فى غيرها فهو لا ريب فى باطل وعلى الباطل : قال تعالى (فماذا بعد الحق الا الضلال) (١) ٠

وقال صلى الله عليه وسلم « ومن ابتغى الهدى فى غيره (أى القرآن) أضله الله » (٢) فلله الحمد أولا وآخرا ، والصلاة والسلام على محمد النبى الأمى عدد ما أحاط به علم الله وخط به قلمه وأحصاه كتابه ٠

وبعد فان الله تعالى نعى على أهل الكتاب أنهم حرفوا الكلم المنزل من عند الله ٠ وقد جاء هذا التحريف ظاهرا لأنهم غيروا الألفاظ نفسها ومما يؤسف له أن فريقا من المسلمين اتبعوا سنن اليهود والنصارى فى التحريف وان كان التحريف من المسلمين قد جاء معنويا فهم لم يغيروا الألفاظ ولكنهم حملوها ما لا يمكن شرعا ولا عقلا أن تحتمله٠

والبعض من هؤلاء حسن النية فهم يظنون أنه يجب على الشريعة الاسلامية أن تشتمل على كل ما يظهر من نظم حديثه أو نظريات يستحسنها الناس فى عصرنا الحالى ٠ ولقد نسى هؤلاء أن الشريعة

---

(١) يونس ٠

(٢) رواه الترمذى ٠

الاسلامية انما هى نظام كامل متكامل يشمل الدنيا والآخرة وان نظريات البشر انما هى نتاج العقل البشرى المحدود بطبيعته ولذلك فهى دائما ناقصة أو خاطئة ٠

والذى يعلم وحده ما يصلح البشر هو الله الذى خلقهم من العدم وخلق كل شيء بقدر ٠ قال تعالى (ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير) (١) ٠

ومن الأمور التى يختلف الناس عليها اليوم موضوع الربا وموضوع التامين وسبب الاختلاف - فى رأيى - يرجع الى أن البعض يشعر بحسن نية أنه يتعين عليه دفاعا عن هذه الشريعة أن يقحم عليها ما يستحسنه الناس الآن ٠ وهذا خطأ فاحش لأنه ينبغى على أبناء الاسلام أن يتجردوا من هذا الاحساس الخاطىء وأن يحكموا على ما يستجد من نظم طبقا لما جاء فى الكتاب الأعظم ثم ما جاء فى سنة رسول الله صلى عليه وسلم ثم يرجعوا بعد ذلك الى اجماع المسلمين ان وجد ثم الى الاجتهاد من قياس واستحسان واستصحاب للأصل طبقا للقواعد الأصولية الصحيحة ولا ريب أنهم يستهدون فى كل هذا بما جاء فى الفقه الاسلامى قديما لأن هذا الفقه يعتبر ثروة عظيمة ولكنه ليس كل الشريعة ولذلك فان باب الاجتهاد مفتوح الى يوم القيامة لمن استأهل له ٠

ولكن ينبغى على المسلمين أن يحرصوا أشد الحرص على عدم التاثر بما عليه الناس فعلا حتى يتوصلوا الى الحكم الشرعى الصحيح ٠

---

(١) سورة الملك ٠

ولقد استخرت الله عز وجل فى بحث عقد التأمين المنتشر بين الناس ولقد حاولت جهد طاقتى ألا أتأثر برغبة فى تحليل أو تحريم وانما كان هدفى هو الوصول الى الحقيقة التى هى ضـالة المؤمن دائما والتى يدور معها دائما حيث دارت ومن أجل ذلك وجدتنى أقف تارة فى صف التأمين بالنسبة لبعض جوانبه كما فى زاوية موقف التوكل على الله تعالى من التأمين (١) وكما فى حالة بيـع كالئ بكالئ (٢) ٠ ومن ناحية أخرى كان لزاما على أن أقف موقف الرفض من الجوانب التى يصطدم فيها عقد التأمين بأحكام الشريعة الاسلامية ٠ ولقد انتهيت الى أن نظام التأمين التجارى الذى تقوم به شركات التأمين المختلفة انما هو نوع من القمار الباطل والمحرم شرعا ٠ وهذا تخريجا على رأى جميع فقهاء الاسلام قديما بالنسبة لبعض المسائل التى ترتبط بعقد التأمين العصرى وتؤثر فيه تأثيرا مباشرا ثم بينت بعد ذلك البديل الشرعى لهذا التأمين المرفوض ٠

وبعد فانه ليس معنى هذا الحرص أن هذا البحث قد جاء خاليا من الشوائب فان الخطأ طبيعة ابن آدم دائما ولذلك فانه يسرنى أن أسمع من أى انسان تصحيحا للأخطاء التى قد ترد فى هـــذا البحث بشرط واحد وهو أن يكون التصحيح أساسه فهم صحيح للكتاب والسنة وعدم تحميل النصوص مالا تطيقه ٠ وانى لادعو الله تعالى أن يتقبل هذا البحث خالصا لوجهه وأردد دعاء المصطفى صلى الله عليه وسلم (اللهم انا نعوذ بك من أن نشرك بك شيئا نعلمه ونستغفرك لما لا نعلمه) آمين وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا ٠

الاسكندرية فى أول رمضان سنة ١٣٩٨ الموافق ٥ أغسطس سنة ١٩٧٨

د ٠ عباس حسنى محمد

---

(١) أنظر بند ٥ من البحث

(٢) أنظر بند ٣٠ من البحث ٠

عقد التامين في الفقه الاسلامي والقانون المقارن

فصل تمهيدي : التعريف بالتأمين والمشاكل الفقهية التي يثيرها

المطلب الأول : التعريف بالتامين

١ ـ **تعريف عقد التأمين:** لما كان عقد التأمين من العقود التي نظمتها التشريعات الوضعية فانه من المنطقي أن نعرض أولا تعريف القانون الوضعي للتأمين لنعرف رأى الفقه الاسلامي فيه . ولقد عرفت المادة ٧٤٧ من القانون المدني المصري (١) التأمين بأنه (عقد يلتزم

---

(١) صدر القانون المصري الحالي في ١٩٤٨/٧/١٦ ونشر في الجريدة الرسمية في ١٩٤٨/٧/٢٩ ونفذ في ١٩٤٩/١٠/١٥ وهو تاريخ الغاء القضاء المختلط في مصر ويعتبر القانون المدني المصري من أحدث التشريعات المدنية المتقدمة ففي فرنسا لا يزال قانون نابليون هو التشريع المدني المطبق الى الآن رغم أنه صدر في بداية القرن التاسع عشر الميلادي وقد زعم واضعوا القانون المدني المصري أنه جاء في أرقى صورة لأنه جمع بين الفقه الاسلامي وبين التشريعات الحديثة في صعيد واحد والحقيقة أن هذا القانون انما هو من قبيل الأخذ ببعض الكتاب وترك بعضه فالشريعة الاسلامية هي المصدر الأوحد للمسلمين وفيها الكفاية . هذا ولا ريب أن القانون المدني المصري قد استفاد بالأسلوب العصري في التنظيم والصياغة الا أنه تنكب الطريق من الناحية الموضوعية .

وقد أخذ القانون المدني عن الفقه الاسلامي مواضيع كثيرة كبيع المريض مرض الموت والأهلية والشفعة والهبة وسداد الدين قبل أيلولة التركة للورثة والقيمة في بيع القاصر وخيار الرؤية عند الأحناف وفي رواية عند الحنابلة أيضا ، وتبعة الهلاك في البيع .

المؤمن بمقتضاه أن يؤدى للمؤمن له أو الى المستفيد الذى اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو ايرادا • مرتبا أو أى عوض مالى آخر

=. وغرس الأشجار فى العين المؤجرة والأحكام المتعلقة بالعلو والسفل وبالحائط المشترك ومدة التقادم •

هذا وأخذ القانون المدنى بأحد رأيين فى الفقه الاسلامى بخصوص عدم انتقال الالتزام بسبب الموت وهو مبدأ ألا تركة الا بعد سداد الديون ، ونلاحظ هنا أن هناك رأيا آخر فى الفقه الاسلامى يفيد انتقال الالتزام بسبب الموت وقد ظن واضعوا القانون المدنى خطأ أن مبدأ لاتركة الا بعد سداد الديون هو المبدأ الوحيد فى الفقه الاسلامى (فقد ظن الدكتور السنهورى هذا الظن الخاطىء وسجله فى الوسيط جزء ٣ ص ٤٢١) •

هذا وقد أخذ القانون المدنى بالنزعة الموضوعية المعروفة فى الفقه الاسلامى والقوانين الجرمانية وغلبها على النزعة الذاتية أوالشخصية التى هى طابع القوانين اللاتينية •

وأخذ القانون أيضا بنظرية التعسف فى استعمال الحق وهى الفكرة التى سبقت اليها الشريعة الاسلامية قبل سائر التشريعات الوضعية ، وأما نظرية الحوادث الطارئة فهى مأخوذة أيضا عن نظرية الضرورة ونظرية العذر فى الفقه الاسلامى وأخذ القانون المدنى أيضا عن الفقه الاسلامى الأحكام الخاصة بمجلس العقد وبايجار الوقف والحكر وايجار الأراضى الزراعية وهلاك الزرع فى العين المؤجرة وانقضاء الايجار بموت المستاجر وفسخه للعذر وبوقوع الابراء من الدين بارادة الدائن وحده •

وقد رجع واضعوا هذا القانون الى التقنينات الوضعية المعاصرة وهى ثلاثة أقسام : **القسم الأول** : التقنينات اللاتينية قديمها **وحديثها والقديم** : ياتى على رأسه التقنين الفرنسى ثم التقنين الايطالى القديم والتقنين الأسبانى والتقنين البرتغالى والتقنين =.

فى حالة وقوع الحادث أو تحقيق الخطر المبين بالعقد وذلك فى نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن) .

= الهولندى . والحديث . يشتمل على التقنين التونسى والمراكشى والتقنين اللبنانى والمشروع الفرنسى الايطالى والتقنين الايطالى الجديد .

والقسم الثانى : التقنينات الجرمانية وأهمها التقنين الألمانى والتقنين السويسرى والتقنين النمساوى .

والقسم الثالث : تقنينات متخيرة استقت من كلتا المدرستين اللاتينية والجرمانية ويشمل هذا القسم التقنين البولونى والتقنين البرازيلى والتقنين الصينى والتقنين اليابانى .

(براجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى جزء١ ص ١٣٣ والوسيط للسنهورى جزء ١ ص ٥١)

ويلاحظ هنا الاغفال التام للنظام الانجلوسكسونى لأن النظام الانجليزى يتميز بأنه غير مكتوب أصلا ويعتمد على العرف القضائى بصفة عامة .

هذا ويلاحظ أن التشريعات الوضعية بصفة عامة (حديثها وقديمها) لا زالت تأخذ بفكرة بالية ورثتها عن القانون الرومانى وهى تفيد أن العقد انما هو توافق ارادتين على الأقل فهى لا تعرف الى يومنا هذا العقد بالارادة المنفردة الذى سبقت الى معرفته الشريعة الاسلامية وطبقته عدة تطبيقات مختلفة كما فى الوقف والوصية والهبة عند خواهر زادة والكدسانى من الأحناف والحوالة عند الحنابلة والضمان وعقد الأمان كما أن الشريعة الاسلامية سبقت هذه التشريعات الحديثة جمعاء فى معرفة نظرية التعسف فى استعمال الحق ولم تكن هذه التشريعات تعرف الى وقت قريب الا نظرية الاعتداء على الحق فقط . كما أن الشريعة سبقت الى معرفة الزاوية المالية والموضوعية للالتزام ورتبت على ذلك آثار =

ونصت المادة ٧٤٩ مدنى على أنه (يكون محلا للتأمين كل مصلحة اقتصادية تعود على الشخص من وقوع خطر معين) ٠

ونصت المادة ٧٥١ مدنى على أنه (لا يلتزم المؤمن فى تعويض المؤمن له الا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط ألا يجاوز ذلك قيمة التامين) ٠

٢ ـ عقد التامين التجارى وعقد التامين الاجتماعى : ـ

عقد التامين قد يكون تجاريا أى يكون المؤمن شخصا طبيعيا أو معنويا يبتغى أصلا الربح كما هو حاصل بالنسبة لشركات التأمين ٠

وقد يكون عقد التامين اجتماعيا أى تعاونيا بمعنى أن المؤمن لا يبتغى أصلا تحقيق ربح ومثاله تامين الحكومة لمعاش الموظف ٠

٣ ـ صور عقد التامين التجارى :

لقد تنوعت صور التامين التجارى حتى أصبحت الآن عديدة متشعبة ٠ فهناك عقود التأمين على الحياة وهى تعتبر من أهم عقود التأمين فى الدول الحديثة ٠ وهناك عقود التأمين ضد حوادث الحريق مثلا وضد السرقات وحوادث السيارات وهناك أيضا عقود التامين البحرى ولها نظام خاص بها يتفق وطبيعتها ٠

= فقهية هامة كجواز انتقال الالتزام من ذمة الى ذمةوجوازالالتزام بالارادة المنفردة لدائن غير معين ٠ ولم تعرف التشريعات الحديثة هذا الا مؤخرا ٠

هذا وقد تطور عقد التأمين التجارى فأصبح كل نوع منه ياخذ صورا عديدة وأشكالا متباينة • ففى عقد التأمين على الحياة نجد على سبيل المثال الصور الآتية :

صورة أولى :

يتعهد المؤمن بأن يدفع مبلغا متجمدا أو ايرادا مرتبا عند وفاة المؤمن عليه فى أى وقت كان مقابل أن يدفع المستأمن أقساط التأمين لمدى الحياة أو لمدة محددة وفى هذه الحالة الأخيرة يقف دفع الأقساط عند حلول الأجل المحدد فى العقد (وهو يتراوح عادة بين عشر سنوات وثلاثين سنة) وعند الوفاء بالأقساط تصبح وثيقة التأمين ذات قيمة مالية مساوية للمبلغ المؤمن به اذ يكون هذا المبلغ مستحق الأداء عند وفاة المؤمن عليه وفى حالة وفاته قبل أداء الأقساط يستحق مقابل التامين فورا دون أن يلزم المستفيد بتكملة باقى الأقساط •

صورة ثانية :

ما يسمى بالتأمين المؤقت وهو أن يتعهد المؤمن بان يدفع للغير (المستفيد) مبلغا معينا اذا توفى المؤمن عليه فى خلال مدة محددة فى العقد فاذا حل الأجل المحدد فى حياة المؤمن عليه برئت ذمة المؤمن من الوفاء بمقابل التأمين ولا يحصل الغير على شىء فحق الغير هنا معلق على شرط وفاة المشترط قبل الأجل المحدد فى العقد •

صورة ثالثة :

أن يتعهد المؤمن بأن يدفع مبلغا متجمدا أو ايرادا مرتبا اذا بقى المؤمن عليه على قيد الحياة عند حلول الأجل المحدد فى

العقد فاذا توفى سقط عن المؤمن التزامه بدفع مقابل التأمين مع احتفاظه بالاقساط المدفوعة • وقد يأخذ هذا التأمين صورة الاشتراط لمصلحة الغير اذا كان المؤمن عليه شخصا آخر غير المستأمن كما فى حالة الأب الذى يريد تكوين رأسمال لابنه عند بلوغه سن الرشد أو مهر لابنته عند زواجها • هذا ويلاحظ أن القانون المصرى يشترط فى حالة التأمين على حياة الغير أن تكون موافقة الغير كتابة واذا كان الغير ناقص الأهلية فانه يشترط موافقة من يمثله قانونا ، وفى هذه الصورة يقف دفع الأقساط عند وفاة الأب ولكن مبلغ التأمين لا يدفع الا حال حياة الابن عند بلوغه سن الرشد أو البنت عند زواجها مثلا ، فاذا توفى أحدهما قبل ذلك سقط عن المؤمن التزامه بدفع التأمين وضاعت بذلك الأقساط المدفوعة لعدم امكان المطالبة بردها فلا يستطيع ورثة الأب أو الابن المطالبة بها •

صورة رابعة :

أن يتعهد المؤمن بدفع مقابل التأمين للمؤمن عليه شخصيا ان كان حيا بعد مضى مدة محددة (عشرون سنة مثلا) فان توفى قبل مضى المدة المحددة وجب دفع المبلغ بمجرد وفاته الى الغير المستفيد من العقد •

صورة خامسة :

أن يتعهد المؤمن بدفع مبلغ معين عند حلول الأجل المحدد فى العقد سواء أعاش المؤمن عليه بعد أم توفى قبله وفى حالة الوفاة قبله يقف دفع الأقساط حتى يحل ميعاد الوفاء •

وهناك صور اخرى للتامين على الحياة كما أن هناك صورا

أخرى لأنواع التأمين فى شتى النواحى فقد يؤمن أمين النقل لمصلحة مرسل البضاعة فيدفع مبلغا معينا دفعة واحدة فاذا أصاب البضاعة حادث فان المرسل يستحق مبلغ التأمين المتفق عليه في العقد .

وقد يؤمن المدين الراهن على المنزل المرهون من الحريق لمصلحة الدائن المرتهن ، وهكذا تتنوع أشكال التأمين فى شتى النواحى .

٤ ـ التأمين الاجتماعى أو التعاونى : وهو يفترق عن التأمين التجارى من ناحية أنه لا يهدف الى الربح فعلى حين أن الشركات المؤمنة تبتغى من وراء عمليات التأمين التى تعقدها تحقيق الربح فان المؤمن فى التأمين الاجتماعى لا يهدف الى تحقيق أى ربح وانما يهدف الى التعاون وتحقيق مصلحة عامة للمجتمع أو لطائفة معينة من طوائف المجتمع .

ومن أمثلة هذا النوع : التأمين الذى تقوم به الحكومة لصالح الموظف وأسرته لكى يحصل على معاش حين يبلغ السن القانونية أو يتوفى بعد فترة محددة فالحكومة هنا هى المؤمنة وهى تتعاون مع الموظف لكى يحصل على معاش ثم لكى تحصل أسرته من بعده على معاش أيضا .

المطلب الثانى : المشاكل الفقهية التى يثيرها التامين

٥ ـ مسالة التوكل على الله تعالى :

قد يقال أن التأمين يعارض التوكل على الله تعالى لأنه نوع من الاحتياط للقدر ، والحقيقة أن هذا القول غير صحيح كما سنبين هذا فى الفصل الأول ان شاء الله تعالى .

٦ ـ مسألة الغرر :

يثير عقد التأمين مشكلة الاصطدام بحديث النهى عن الغرر فى العقود ولا ريب أن عقد التأمين فيه قدر كبير من الغرر ولذلك نجد أن القانون المدنى المصرى ذكره تحت عنوان عقود الغرر ولكن المسألة تحتاج الى تفصيل ٠

٧ ـ مسألة التعليق :

يثير عقد التأمين أيضا مشكلة التعليق فى عقود التمليك ومدى جواز ذلك فى الفقه الاسلامى ٠

٨ ـ مسألة الربا :

يثير عقد التأمين أيضا مشكلة التصادم مع تحريم الربا شرعا وعلينا أن نبحث مدى صحة ذلك ٠

وهذه المسائل الثلاث الأخيرة (الغرر والتعليق والربا) تثير بصفة أولية مسألة تكييف عقد التأمين أخصص له فصلا خاصا باذن الله تعالى ٠

الفصـــل الأول

عقد التأمين والتوكل على الله تعـالى

٨ ـ المقصود بالتوكل :

التوكل لغة هو اظهار العجز والاعتماد على الغير .

والتوكل شرعا هو الشعور بالعجز أمام قدرة الله تعالى والاعتراف بأن الله تعالى هو خالق الأسباب والمسببات وأنه وحده القادر على تعطيل الاثر الطبيعى لأعمال العباد ولذلك فان العبد المؤمن لا يكتفى بالعمل بل هو يدعو الله تعالى بالتوفيق لأنه يعلم أنه تعالى وحده القادر على أن يمنع عنه النجاح ويصيبه بالفشل مهما جد واجتهد كما أنه هو وحده الذى وهبه العقل ووهبه القدرة على العمل وعلى الاستمرار فى العمل حتى يحين أجله .

ومن جهة أخرى فان العبد المتوكل لا يقتصر على دعاء الله بـل عليه أن يبذل كل ما فى طاقته لكى يحصل على حاجته ولا يجـوز له أن يعطل جوارحه التى وهبها الله له مقتصرا على دعـــاء الله لأن فى هذا تعطيل لجوارحه وهى من نعم الله عليه لأن الله تعالى خلق للناس هذه الجوارح لكى يستخدموها فيما ينفعهم وأمر الله تعالى الناس بالعمل وباتقان العمل وبأخذ الحذر والحيطة والأهبة لكل شيء ، فهذه الأوامر الشرعية تبين لنا حقيقة التوكل لأن الأمر بالعمل وأخذ الحيطة والحذر والاستعداد للحرب بالعدد والعدة انما هى أوامر شرعية تؤكد أن الاحتياط للحاضر والمستقبل واخـــذ التجربة والعبرة من المـاضى لا تنافى الاعتماد على الله تعـــالى

---

(١) مختار الصحاح نحت (وكل)

والشعور بالعجز امام قدرته بل على العكس فان هذا الاحتيـــاط وذلك الاعتبار هما عين التوكل على الله تعالى اذا اقترنا باللجوء الى الله تعالى ودعائه والالحاح في الدعاء دائما :

٩ ـ استعراض النصوص الشرعية المتعلقة بالتوكل : ـ

لقد جاء القرآن الكريم حافلا بالآيات الدالة على حقيقة التوكل فقد أمر الله تعالى الناس بدعائه وسؤاله من فضله وبين أن مـــن استغنى عن دعاء الله فهو مســـتكبر مصيره الى جهنـــم حتمـــا ٠ قال تعالى : (وقال ربكم ادعوني استجب لكم ان الذين يستكبرون عن عبادتي سيدخلون جهنم داخرين) (١) ٠

وقال تعالى : (واذا سألك عبادى عنى فانى قريب أجيب دعوة الـــداعى اذا دعـــانى فليســـتجيبوا لى وليؤمنـــوا بى لعلهـــم يرشدون) (٢) ٠

وقال تعالى : ـ (ان ينصركم الله فلا غالب لكم وان يخذلكم فمن ذا الذى ينصركم من بعده وعلى الله فليتوكل المؤمنون (٣) ٠

وقال تعالى (وكم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة باذن الله والله مع الصابرين (٤) ٠

وقال تعالى : (الذين استجابوا لله والرسول من بعد ما أصابهم القرح للذين أحسنوا منهم واتقوا أجر عظيم ـ الذين قال لهم الناس

---

(١) سورة غافر ٠
(٢) سورة البقرة ٠
(٣) سورة آل عمران ٠
(٤) سورة البقرة ٠

ان الناس قد جمعوا لكم فاخشوهم فزادهم ايمانا وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل ــ فانقلبوا بنعمة من الله وفضل لم يمسسهم ســوء واتبعوا رضوان الله والله ذو فضل عظيم ــ انما ذلكم الشـيطان يخوف أولياءه فلا تخافوهم وخافون ان كنتم مؤمنين (١) ٠

وقال تعالى : (وفى السماء رزقكم وما توعـــدون) (٢) ٠

فهذه الآيات وغيرها تدل دلالة واضحة على أنه لابد للمؤمن من أن يستعين بالله تعالى ويعتمد على قدرته ويدعوه فى كل صغيرة وكبيرة ومن أجل ذلك سن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الاستخارة فى الأمور كلها وكان يعلم الصـحابة اياها كما يعلمهم السورة من القرآن (٣) ٠

---

(١) آل عمران ٠

(٢) الذاريات ٠

(٣) عن جابر بن عبدالله رضى الله عنه قال : كان النبى صلى الله عليه وسلم يعلمنا الاستخارة فى الأمور كلها كما يعلمنا السورة عن القرآن يقول : (اذا هم أحدكم بالأمر فليركع ركعتين من غير الفريضة ثم ليقل « اللهم انى استخيرك بعلمك واستقدرك بقدرتك وأسألك من فضلك العظيم فانك تقدر ولا أقدر وتعلم ولا أعلم وأنت علام الغيوب اللهم ان كنت تعلم أن هذا الأمر خير لى فى دينى ومعاشى وعاقبة أمرى (أو قال عاجل أمرى وآجله) فاقدره لى ويسره لى ثم بارك لى فيه وان كنت تعلم أن هذا الأمر شر لى فى دينى ومعاشى وعاقبة أمرى (أو قال عاجل أمرى وآجله) فأصرفهعنىوأصرفنىعنه واقدر لى الخير ثم كان ثم أرضنى به) رواه البخارى وغـيره ٠ وبعد هذا الدعاء فان المسلم يمضى فى عمله والله تعالى يوفقه لما فيه الخير له فى الدنيا والآخرة ٠

ولكن من جهة أخرى فان الذى يقتصر على الدعاء ويتكاسل ولا يعمل فانه عاص لله تعالى فلا يقبل منه دعاء . ولقد حرض القرآن الكريم على العمل : قال تعالى : ـ

«وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون وستردون الى عالم الغيب والشهادة فينبئكم بما كنتم تعلمون » (١) فهذا أمر صريح من الله بوجوب العمل .

وقال تعالى : (انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم فى سبيل الله ذلكم خير لكم ان كنتم تعلمون) (٢) فهذا أمر صحيح من الله بوجوب الاجتهاد فى الجهاد .

وقال تعالى : (وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وآخرين من دونهم لا تعلمونهم الله يعلمهم وما تنفقوا من شىء فى سبيل الله يوف اليكم وأنتم لا تظلمون) (٣) فهذا أمر صريح يبذل الجهد لاعداء القوة المادية وقد عرف الرسول صلى الله عليه وسلم القوة هنا بأنها الرمى فقال (ألا ان القوة الرمى) وكرر هذه العبارة أكثر من مرة مما يفهم منه أن القوة قد انحصرت تقريبا فى الرمى الى يوم القيامة مع أن السيف ليس من باب الرمى ولكن علم الله ورسوله ان القوة ستكون أساسا هى الرمى لأن ما تقذفه جميع الأسلحة الآن انما هى من قبيل الرمى فضرب البنادق وقذف المدافع والصواريخ المختلفة والقنابل التى تقذفها الطائرات فكل هذه القوى المختلفة ما هى الا رمى .

---

(١) التوبة .
(٢) التوبة
(٣) الأنفال .

وقال تعالى : (واذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة فلتقم طائفة منهم معك وليأخذوا أسلحتهم فاذا سجدوا فليكونوا من ورائكم ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك وليأخذوا حذرهم وأسلحتهم ود الذين كفروا لو تغفلون عن أسلحتكم وأمتعتكم فيميلون عليكم ميلة واحدة ولاجناح عليكم ان كان بكم أذى من مطر أو كنتم مرضى أن تضعوا أسلحتكم وخذوا حذركم ان الله أعد للكافرين عذابا مهينا) (١)

فهذه الآية أمرت النبى صلى الله عليه وسلم ومن معه أن يحتاطوا أشد الاحتياط من الكفار ، والنبى صلى الله عليه وسلم ومن معه هم سادة المتوكلين على الله تعالى وأوضحت هذه الآية بجلاء أن من لايأخذ احتياطاته فهو مقصر وأما من لم يستطع لعذر فلا جناح عليه وهذا واضح من سياق الآية اذ بينت أنه لاجناح على من لم يستطع أن يحمل السلاح بسبب المطر أو المرض (أو أى عذر آخر يقاس عليهما) ولقد أمرت الآية مع ذلك باتخاذ كافة الاحتياطات الممكنة ٠

وفى نطاق المعملات بين الناس فقد أمر الله تعالى المؤمنين بالاستيثاق والا يسأموا من عملية التوثيق : قال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأبى كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذى عليه الحق فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أولا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى ولاتسأموا أن

---

(١) النساء

تكتبوه صغيرا أو كبيرا الى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وادنى الاترتابوا الا أن تكون تجارة حاضرة تديرونهابينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها وأشهدوا اذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وان تفعلوا فانه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليهم) (١) ٠

فهذه الآية العظيمة تأمر المؤمنين بالحيطة الشديدة للمستقبل حتى لاتضيع حقوقهم مع أن ضياع هذه الحقوق أو بقاؤها أمر مقدر ولاريب ومع هذا فان المؤمن مأمور بأن يجتهد فى هذه الديناولا شأن له بما كتب عليه فى اللوح المحفوظ أو ما سبق فى علم الله تعالى وقدره بالنسبة لكل مخلوق ٠ فهذه الآية تأمر المؤمنين بتوثيق الديون حتى لا تضيع « وتحدد طرق التوثيق بالكتابه وبالشهادة ولاتكتفى بالشهادة وحدها بل تحرص على التوثيق بالكتابة مع أن الكتابه كانت فى عصر نزول الآية من الأمور العسيره اذ كانت العرب أمة أمية وكانت الكتابة بصفة عامة ليست ميسره كاليوم ، ومع هذا يأمرهم الله تعالى بألا يسأموا من كتابة الدين صغيرا أو كبيرا تأمينا للدائن ومحافظة على حقه من الضياع مستقبلا ٠

ولو كان التوكل ـ كما يزعم بعض الناس ـ تغافلا عن الأسباب وتكاسلا اعتمادا على عون الله بدون عمل لما أمر الله تعالى المؤمنين بان يأخذوا كافة احتياطاتهم فى معاملاتهم سواء فى الحرب أم فى السلم ٠

ويبين النبى صلى الله عليه وسلم أن التوكل ليس معناه ترك التكامل عن العمل وتعمد ترك الأسباب :

---

(١) من سورة البقره

فعن أنس أن رجلا قدم على راحلته فنزل عنها وأقبل على النبي صلى الله عليه وسلم فقال (يارسول الله أعقلها وأتوكل أو أطلقها وأتوكل قال أعقلهـــا وتوكل) (١) أى عليه أن يربط الدابة ويتوكل .

وقال صلى الله عليه وسلم (لو أنكم كنتم توكلون على الله حــق توكله لرزقكم كما ترزق الطير تغدو خماصا وتروح بطانا) (٢) .

وهذا الحديث يدل على أن التوكل يشمل العمـــــل والسعى لكسب الرزق لأن الطير تخرج من أوكارها صباحا للسعى فى طلب أرزاقها ثم تعود وبطونها مليئة ولو أنها مكثت فى أوكارها لما رزقت لأن تلك سنة الله فى خلقه .

ومن هذا كله نعلم حق العلم أن التوكل على الله تعالى معناه اقتران العمل الجاد المثمر بالدعاء ويدخل فيه الاحتياط للمستقبل بكل الطرق المباحة شرعا والوقاية من كل ما هو ضار كمافهم ذلك أمير المؤمنين عمر رضى الله عنه حينما أراد أن يدخل بلاد الشام وجاءه أبو عبيدة بن الجراح وأخبره بأن الشام قد وقع بها الطاعون فاستشار عمر أصحابه واستقر رأيه على عدم دخول بلاد الشام خوفا من أن يصاب هو ومن معه بالطاعون فأنكر عليه أبو عبيدة هـــذا التصرف وقال له (أفرار من قـــدر الله ؟) فقال عمر : (لو غيرك قالها يا أبا عبيدة نعم نفر من قـــدر الله الى قدر الله أرايت لو كان لك ابل فهبطت واديا له عدوتان احداهما خصبة والاخرى جدبة أليس ان رعيت الخصبة رعيتها بقـــدر الله وان رعيت الجدبة رعيتها بقدر الله) وجـاء عبد الرحمن بن عوف وكان

(١) رواه لترمذى .

(٢) رواه الترمذى سند صحيح وأحمد والحكم .

متغيبا فى بعض حاجته فقال : (ان عندي من هـــذا علما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول) اذا سمعتم به بأرض (أى الطاعون) فلا تقدموا عليه واذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه) (١) ٠

وهـذا حتى لا يخرجوا وقـــد حملوا معهم (الميكروب) فينتشر ٠ الطاعون فى كافة البلاد ، وهـــذا هو الحجر الصحى الذى سبق به البنى صلى الله عليه وسلم الامم الحديثة ٠

١٠ ـ التامين والتوكل : ومن هـذا كله نستطيع أن نقـول بكل اطمئنان أن نظام التامين بقصد الاحتيـــاط للمستقبل ليس فيه ـ من هـــذه الناحية ـ أية مخالفة للتوكل على الله تعـالى ٠ بل هو يعتبر من قبيل التوكل الصحيح بشرط أن يخلو من الحرام أى من الفرر ومن الربا اللذان قد يخالطانه كما ســيبين مما يلى ان شاء الله تعالى ٠

---

(١) رواه البخارى ومسلم ٠

الفصل الثانى

تكييف عقد التامين

١١ ـ تمهيد : ينبغى أن نكيف عقد التـــأمين التجارى الذى • تبرمه الشركات لكى نستطيع أن تحـــدد بدقة مـــدى تأثر هـــذا العقد بالغرر • وبالربا •

١٢ ـ تكييف خاطىء لعقد التأمين :

ذهب بعض الكتاب المعـــاصرين (١) الى أن عقـــد التامين يتضمن **عقدين** :

العقد الأول : عقـــد المشاركة فى دفع الضرر والتكافل عنـــد الملمات •

العقد الثانى : عقد الوكالة والمضاربة (٢) •

فهو يقول (ان عقد التأمين ليس عقد بيع وانما هو عقـــد **تضامن وتكافل بين المؤمنين جميعا فى دفع الكوارث والتخفيف من آثارها سواء أكانت فى الانفس أم فى الاموال أم فى مواجهـــة** العجز عن العمـــل بسبب الاصابة أو المرض أو الشيخوخـة ـ

---

(١) الدكتور محمد البهى فى كتابه نظام التأمين فى هـــدى أحكام الاسلام وضرورات المجتمع المعاصر ص ٤٢ ، ٤٣ ، ٤٤

(٢) يلاحظ أن عقد الوكالة غير عقد المضاربة اى أن العقـــد الثانى يتضمن بدوره عقدين طبقا لزعمه •

فهو تكافل جماعى : المجموع مع الفرد والفرد مع المجموع .. وكل فرد يعلم مقدما أن العائد الناشىء عما يدفعه وعن أقساط الآخرين لا يفى بسد حاجات من يتعرضون للكوارث ... فهو متنازل عن جزء مما له جملة للمشاركة فى تغطية هذه الحاجات فان كان من الذين أصيبوا عوض عن اصابته على أن يدخل فى هذا العوض طبعا ما يكون قد دفعه من قسط أو أقساط وان كان من الذين سلموا فليحمد الله على سلامته ويحلل الآخرين مما له ببضعه أو بكله وهو بمثابة دين عندهم .

وثانيا : انه يتضمن بجانب عقد تكافل جماعى — أنه عقد مضاربة من جانب المؤمنين جميعا كطرف ، وشركة التامين أو الحكومة مثلا من جانب كطرف آخر .

فالأفراد فى عقد التأمين — فرادى ومجموعات — يتعاقدون فى الواقع فيما بينهم على الاسهام بنصيب معلوم متساو من المال فى كل نوع من أنواع التامين على فترات محددة وعلى التكافل على دفع العوض (قسط التأمين) فيدفع من حصيلة الانصبة المحصلة فعلا من جميع المشتركين فى عقد النوع المعين من التامين وعلى أن تكون الأولويه فى تسلم العوض أو المعونة بين المشتركين فى العقد لمن أصابه الضرر أولا منهم . وعلى من يسلم بنفسه كعقد التامين على الحياة ، أو بما له كبقية العقود الاخرى يحلل الآخرين المشتركين مما له كلا أو بعضا وشركة التامين ليست الا وكيلة عن طرفى عقد التكافل أو مفوضة منهما فى تنفيذه .

وتنفيذه يقتضى : تحصيل الاقساط من المشتركين واستثمار الاموال المحصلة أو المضاربة فيها وتسوية التعويضات لمن أصيب من المؤمنين وهى فى نظير ذلك لها جعل تقتطعه مما هو تحت يدها

من اموال المشتركين وغلات هـــذه الاموال وهـــذا الجعل متفق عليه ضمنا فى عقد التوكيل والانابة بين المؤمنين جميعا كطرف والشركة كطرف آخر وهو أن لم يكن متفق عليه ضمنا لكن متفق عليـــه بحسب العرف تبعا لقيمة النشاط فى الاستثمار ، وعقـــد التأمين كأنه يتضمن عقدين :

العقد الأول : عقد المشاركة فى دفع الضرر والتكافـــل عنـــد الملمات ٠

والعقد الثانى : عقد الوكالة والمضاربه (١) ٠

هذا هو رأى الدكتور البهى الذى أعلنه فى كتابه عن نظـــام التأمين ٠

١٣ ـ أخطاء متعددة فى هذا الرأى :

اذا طبقنا القواعد الفقهية الواردة فى الفقــه الاسلامى فاننا سنجد ـ دون أدنى ريب ـ أن هـــذا التكييف لعقد التأمين بعيد عن الحقيقة تماما ٠ وهاكم البيان ٠

اولا ـ بالنسبة لعقد المشاركة والتكامل

ان التأمين الجتارى الذى تعقده شركات التأمين مع الافراد أو الجماعات ـ بكافة أنواعه ـ بعيد تماما عن فكرة التكافل الاجتماعى لأن هـــدف الافراد من التأمين هو الحصول على المـــال فى حـــالة تحقق الخطر وهـــدف الشرتات هو تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح من جراء عمليات التأمين ٠

---

(١) انتهى كلام الدكتور محمد البهى ٠

وانما يظهر التعاون والتكافل فى العقود التى يشترك فيهـــا أصحاب المصلحة معافى تخصيص مبلغ من المـال للانفاق منـه على من منهم تحصل له كارثة محددة وينطبق أيضـا على ما تقوم بـه الدولة من تأمين معاش للموظف ولاسرته لان الدولة هنا لا تبتغى الربح ولا يجوز لها أن تجنى ربحا من وراء هـذا التأمين وانمـا هى على العكس تعاون الموظف وتشترك معـه فى دفع أقســاط التأمين ولكن يتعين فى هذه الحالة أن تنفق كل حصيلة صندوق التأمين للمعاشات على أصحاب المعاشات ولا تأخذ الدولة منها شيئا . وأما ما تفعله شركات التأمين فهو بعيد تماما عن التكافل والتعاون ولذلك نجد أن شركات التأمين لا تقبل التأمين على الحياة مثـلا الا بعـد اجراء كشف طبى دقيق على طالب التأمين فاذا كان هــذا متهالكا فهى لا تقبل ابرام عقـد التأمين معه الا بقسط مرتفع للغاية وقـــد ترفض مثـــل هـــذا الشخص ولا تقبـــل التأمين على حياته مع انه أولى من الصحيح بالمعونة ان كان القصـــــد هو التعاون وهـــذا بعكس الحال بالنسبة لتأمين الحكومـــــة لمعـــاش الموظف فالتأمين يسرى على جميع الموظفين بغير تفرقة بين من يتمتع بصحة جيدة أو من هو متهالك يخشى عليه من الموت فى أية لحظـــة لان تأمين الحكومة لمعاش الموظف هو الذى يقوم على فكرة التكافل والتعاون بعكس التأمين التجارى الذى تقوم به الشركات التجارية التى لاتبغى من ورائه الا الربح .

١٥ ــ ثانيا بالنسبة لعقد الوكالة المزعوم :

الواقع أن شركة التأمين ليست بوكيلة عن المستأمنين لديهـــا وانما هى فى الواقع تدير عملية قمار ضخمة بينها وبين المستأمنين فعملية التأمين بالنسبة لكل مستأمن تعتمد على الحظ وحـده لأن المستأمن قد يدفع قسطا واحدا ثم يموت فتدفع الشركة لورثته مبلغا

لا يتناسب مع القسط المدفوع ومن جهـــة أخرى قـد يدفع المستامن الاقساط جميعها ثم يموت الشخص المشترط التامين لصالحه قبل الاجل المحدد لدفع المبلغ (كما هو الحال فى بعض صور التأمين) فتحصل الشركة على جميع الاقساط دون أن تخسر شيئا ٠

ولو تمعنا قليلا لوجدنا أن دور شركة التأمين لا يختلف عن دور الشخص الذى يدير منزلا للقمار فهو يكسب دائما ولا يخسر أبدا والذى يخسر هم اللاعبون دائما ٠ فالشركة تستخدم علـــم الاحصاء وتستخدم الحاسب الالكترونى لكى تعرف على وجه التقريب النسبة المئوية للحوادث بالنسبة لانواع التأمين المختلفة ٠

وتعمد الشركات أيضا الى اجراء آخر تحمى به نفسها من الخسارة ولكى تحقق أرباحا طائلة بغير أدنى مشقة فتلجأ الى نظام اعادة التأمين أى أن كل شركة تعيد التأمين لدى الشركات الأخرى حتى اذا وقعت كارثة فان الخسارة تتوزع على عـــــدد كبير من الشركات ٠

وانه لمن الواضح أن المستأمن لا يوكل الشركة فى أى عمل انما هو يتفق معها على تعليق حصوله (هو أو غيره) على مبلغ التأمين على حدوث كارثة أو حادث معين وهو أمر احتمالى دائمـــا أى قد يقع وقد لا يقع ٠

فأين هو عقد الوكالة هذا ان عقد الوكالة انما هو عقد يتفق فيه الموكل مع الوكيل على أن يقوم الوكيل بمباشرة عمل لمصلحة الموكل ينوب فيه عنه وينصرف أثره الى الموكل ولا يشترك الوكيل فى أثار هذا العمل على الاطلاق واذا تسلم الوكيل من الموكل شيئا

متعلقا بمباشرة العمل المطلوب فان عليه أن يقدم حسابا عن هذا الشيء ويرد للموكل ما تبقى منه . وهذه الاحكام كلها تتنافى مع عقد التأمين : فالشركة لا تباشر اى عمل نيابة عن الوكيل بحيث ينصرف أثره الى الوكيل وانما هى تنتظر وتتربص حتى اذا حصل الحادث المتفق عليه قامت بدفع مبلغ التأمين من مالها الخاص للمتعاقد معها وان لم يحصل الحادث المتفق عليه لم تدفع شيئا وهى فى كلتا الحالتين لا ترد الى المتعاقد ما أخذته من أقساط ولا تقدم له اى حساب عن هذه الاقساط . وأما الزعم بأن الافراد فى عقد التأمين يتعاقدون فى الواقع فيما بينهم على الاسهام بنصيب معلوم متساو من المال فى كل نوع من أنواع التأمين على فترات محددة وعلى التكافل فى دفع قسط التأمين وان شركة التأمين ليست الا وكيله عن طرفى عقد التكافل أو مفوضه منهما فى تنفيذه فان هذا الزعم ما هو الا مجرد وهم لا أساس له من الواقع لان كل فرد لا يتعاقد الا مع شركة التأمين وحدها ولا يعرف أى شيء عن باقى المتعاقدين ولا شأن له بهم ولم يحصل بينه وبينهم أى اتفاق . ثم أننا لو تمشينا جدلا مع هذا الوهم لوصلنا الى نتيجة لا يمكن أن يقرها نظام التأمين التجارى وهذه النتيجة هى انه ما دامت الشركة وكيله عن جميع المستأمنين فى تنفيذ العقد المزعوم فانه يتعين عليها طبقا لأحكام الوكالة (سواء فى القانون أم فى الشريعة) أن تقدم حسابا لجميع المستأمنين عن أقساط التأمين المدفوعة وأن ترد لهم الباقى كل بحسب نصيبه وليس للشركة الا أن تأخذ أجرا على عملها يتفق عليه فى العقد . ولكن الذى يحصل عكس ذلك تماما فالشركة تمتلك جميع أقساط التأمين ملكية تامة وتدفع من مالها الخاص مبالغ التأمين للاشخاص الذين تحصل لهم الكوارث المتفق عليها . فكيف يمكن اعتبار الشركة وكيلة والوكيل لا يحق له (شرعا ولا قانونا) أن يستولى على أى مال يأخذه من موكله ثم يتبادل معه مالا آخر مقابل هذا المال الذى أخذه فالشركة

تبادل أقساط التأمين المؤخوذه من جميع المستامنين بمبالغ التأمين التي تدفع لبعض المستأمنين فقط وتحتفظ بالفرق كربح لها ٠ فالشركة هنا أصيله في العقد وليست نائبة وهي تعمل لحسابها وتحقق ربحا من جراء هذه المبادلة المالية التي تجريها بينها وبين كل مستأمن على حدة ٠ ومن هذا يتضح أن القول بأن الشركة وكيلة انما محض مغالطة لا تتفق البتة مع طبيعة عقد الوكالة بل العقدان هنا على طرفي نقيض ٠

١٦ ـ ثالثا بالنسبة لعقد المضاربة المزعوم :

عقد المضاربة في الفقه الاسلامي انما هو عقد بين صاحب مال وصاحب عمل أي أن رب المال يدفع ماله للعامل على أن يتجر فيه ثم يرد اليه رأس المال ويتفقان على نسبة معينة من الربح وهناك فروق جوهرية بين عقد المضاربة وعقد التأمين تتلخص فيما يلي :

(١) العامل في عقد المضاربة يقبض رأس المال للعمل به ثم يرده بعد ذلك كاملا ويأخذ هو مقابل عمله نسبة معينة من الربح الناتج ولكن شركة التأمين تأخذ المال من المستأمن ولا ترد له ـ على الاطلاق ـ هذا المال أو أرباحه فهي تمتلكه امتلاكا نهائيا بمجرد تسلمه واذا لم يحصل له الحادث المتفق عليه فهو لا يحصل على أي شيء من الشركة واذا حصل الحادث فهو يحصل على مبلغ التأمين المتفق عليه وهذا المبلغ يختلف تماما عن أقساط التأمين التي دفعها للشركة وهو لا يعتمد الا على مجرد الحظ فقد يدفع المستأمن قسطا واحدا ويحصل الحادث فيقبض مبلغ التامين ولا يكون هناك أي تناسب في هذه الحالة بين ما قبضه وما أعطاه ٠

(٢) العامل في عقد المضاربة ملتزم بأن يستثمر رأس المال لحساب رب المال وأما شركة التأمين فهي لا تقوم بأي عمل لحساب

المستأمن فهى تستثمر رؤوس الأموال المتجمعة لحسابها الخاص وهى لا تؤدى عملا معينا للمستأمن أكثر من الانتظار والتربص حتى يحصل الحادث المتفق عليه أو لا يحصل فى الفترة المحددة فى العقد وهذا الانتظار انما هو نوع من القمار يعتمد اعتمادا كليا على الحظ بالنسبة لكل متعاقد على حده . ويلاحظ أن شركة التأمين تضمن لنفسها الربح دائما لانها أشبه بمن يدير منزلا للقمار فهو يربح دائما وبعض اللاعبين يخسر والبعض الآخر يكسب والشركة تستخدم العلم الحديث (الحاسب الالكترونى والاحصاء) لتحدد مقدار الاقساط بالنسبة لكل نوع وذلك لكى تحقق أكبر قدر ممكن من الارباح بغير عمل وهذا أبعد ما يكون عن عقد المضاربة .

(٣) من شروط عقد المضاربة أن يكون رأس المال معلوم المقدار محددا على وجه الدقة أى موصوفا وصفا نافيـــا للجهالة فلا يجوز أن يكون مجهولا ولا جزافا وهـــذا على رأى الحنابلة والشافعى (١) وأما على رأى أبى ثور والاحناف فانه يصح مجهولا اذا شاهداه وظاهر أن هذا غير متأت بالنسبة لما يدفعه المستأمن للشركة ولا ما تدفعه الشركة فى حالة حصول الحادث فهو مجهول تماما وكما أنه ليس عرضا موجودا يمكن مشاهدته حتى لو أخذنا برأى الاحناف وأبى ثور .

(٤) اتفق الفقهاء (٢) على أنه لايجوز فى المضاربة الاتفاق على أن يكون لأحد المتعاقدين دراهم معلومة تمثل ما سيأخذه أو بعضه بل يجب أن تتفق على نسبة معينة من الربح الناتج من المضارب

---

(١) المغنى لابن قدامة جزء ٥ ص ٦٢
(٢) المغنى لابن قدامة جزء ٥ ص ٦٢

واذا اتفق على دراهم معلومة بدلا من نسبة معينة من الربح فان المضاربة تكون باطلة . وهـذا باجماع الفقهاء (١) لانه أمر يخالف طبيعة عقد المضاربة .

ويترتب على بطلان المضاربة هنا بسبب تحديد دراهم معلومة كربح هو أن رب المال يسترد ماله وجميع الأربـاح ويأخـذ المضارب أجرا على عمله وهو أجر المثل .

وأما عقد التأمين فهو يقـوم على عكس ما تقوم عليـه المضاربة تماما لانه لا يتصور فى عقد التأمين الاتفاق على الحصول على نسبة معينة مما يدفعه المستأمن للشركة سـواء بالنسبة للمستأمن أم بالنسبة للشركة .

(٥) فى عقد المضاربة اذا حدثت خسارة فان الذى يتحمل الخسارة هو صاحب رأس المال وأما العامل فهو وان كان لا يشترك فى الخسارة الا أنه يعتبر أنه قد خسر عمله أى عمل بغير أجـر وهذه الاحكام بعيدة تماما عن نظام التأمين فالمستأمن لا يشترك مع الشركة فى الربح كما أنه لا يتحمل خسارة مال تتجر فيـه الشركة كما أن الشركة لا تقوم بأى عمل معين لان المـال الذى تقبضه من المستأمنـين ان كانت ستستثمره فهى تسـتثمره لحسابها الخاص وعلاقة الدفع بين الشركة والمستأمن لا شـأن

---

(١) (قال ابن المنذر أجمع كل من تحفظ عنه من أهل العـلم على ابطال القراض اذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهـم معلومة وممن حفظنا عنه ذلك : مالك والاوزاعى الشافعى وأبوثور والأحناف) المغنى لابن قداحة جزء ٥ ص ٣٢

وهذا هو كلام الحنابلة أيضا (يراجع المغنى لابن قدامـة جزء ٥ ص ٣٢) .

لها على الاطلاق بنتيجة العمليات التجارية التى تقوم بها شركة التأمين وانما تتوقف على أمر احتمالى قد يحصل أولا يحصل وهو الحادث المبين بالعقد ·

ومن هذا كله يبين لنا أن لا صلة بين عقد التأمين وعقد المضاربة وان وصف عقد التأمين بأنه مضاربة انما هو محض مغالطة لا تجوز ·

١٧ ـ التكييف الصحيح لعقد التأمين :

ان عقد التأمين فى الحقيقة ما هو الا بيع مال آجل بمال معلق فهو عقد على بيع مال منجم أى يدفع على أقساط مقابل مال آخر معلق على أمر احتمالى فالمالان مؤجلان أحدهما مقسط على أقساط معينة والآخر مؤجل الى أجل غير معلوم وقت العقد ولا محقق الحصول وهذه هى طبيعة التعليق · وشركة التأمين لا دخل لها على الاطلاق فى منع الكارثة أو فى حصولها وكذلك المستأمن المفروض فيه طبقا للعقد ألا يكون له أى يد فى حصول الكارثة والا بطل حقه ·

فالشركة لا تقوم بأى عمل لحساب المستأمن وانما هى تبيع للمستأمن تعويضا محددا اذا فرض وحصلت الكارثة المتفق عليها والمستأمن يدفع الثمن مقدما ومقسطا فى صورة أقساط التأمين والشركة لا تقوم بأى عمل للمستأمن بل هى تقوم بأعمال أخرى كلها لحسابها الخاص لكى تحقق أكبر ربح ممكن من عمليات البيع المتعددة التى تقوم بها فالشركة تستعين بعدةأجهزة متخصصة تعمل لصالح الشركة فقط فهناك أجهزة للاحصاء تقوم باحصاء جميع الحالات المتشابهة التى تبرم الشركة عقودا للتأمين بشأنها وذلك

لكى تخرج بقوانين تقريبية تستطيع بواسطتها أن تحدد قيمـــة أقساط التأمين بالنسبة لكل نوع من أنواع التأمين ومبلغ التأمين الذى يتناسب مع قيمة الاقساط والفترة الزمنية التى تتناسب مع قيمة الاقساط ومبلغ التأمين بالنسبة لـــكل نوع من أنواع التأمين والهدف من هــذا كله هو الحصول على أكبر ربح ممكن من عمليات التأمين المختلفة عن طريق ترغيب أكبر عدد ممكن من الناس للدخـــول فى التأمين وتملك شركات التأمين على الحياة أجهزة طبية للكشف على المتقدمين للتأمين لكى تستبعد من ترى أن صحته متهالكة ولكى ترفع من أقســاط التأمين كلما كانت صحة المتقدم أكثر تدهورا فكل العمليات التى تقوم بها الشركة انما هى لحسابها الخاص لكى تحقق أكبر ربح ممكن من عمليات البيع والشراء التى تقوم بها لحسابها الخاص وتعلقها على حادث محتمل الحصول .

ولذلك فان المستأمنين لا شأن لهم باستثمار الشركة للأموال التى تأخذها منهم لأن هذه الأموال تثبت ملكيتها نهائيا للشركة بمجرد قبضها من المستأمنين . والمستأمن لا يبتغى من التأمين أن تقوم له الشركة بعمل لحسابه وانما هو يستهدف الحصول على مال مقابل الأقساط التى يدفعها فهو يشترى مبلغ التأمين المعلق دفعه على حصول الحادث مقابل الأقساط التى يدفعها للشركة . فعقد التأمين اذن هو عقد بيع مال قسط بمال معلق ومحل العقد هنـا غير معلوم بسبب تعليق دفع أحد المالين على أمر محتمـل الحصول مما يجعل كل متعاقد لا يدرى كم سيدفع وكم سيقبض حين ابرام العقد .

الفصل الثالث

عقد التأمين والغرر

المطلب الأول

الغرر في الفقه الاسلامي

١٨ ـ المقصود بالغرر لغة : (١)

الغرر ينطق كالضرر وهو لغة يقصد به الخطر وهو مشتق من الغرة وهى الغفلة والغار هو الغافل واغتر بالشىء خدع به ٠

١٩ ـ الغرر شرعا :

المعنى الشرعى قريب من اللغوى وهو أن يكون محل العقد مجهولا أو معجوزا عنه أى غير مقدور على تسليمه كعبد آبق أو بعير شارد أو كالطير فى الهواء أو السمك فى الماء أو أى غائب مجهول مكانه فيكون المتعاقد غافلا عن محل العقد ٠ وعن أبى هريرة قال (نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر) (٢)

والحديث انتقل من التخصيص الى التعميم لأن بيع الحصاة نوع من الغرر ويقصد به أن يقول بعتك من هذه الثياب أما تقع عليه

---

(١) أنظر مختار الصحاح (غر)

(٢) رواه مسلم وأبو داود والترمزى والنسائى ٠

الحصاة التى أرميها أو بعتك من هذه الأرض من هنا الى ما تقع عليه الحصاة أو بعتك وأنت بالخيار الى أن أرمى هذه الحصاة وبعد رميها يصير البيع لازما .

فهذا النوع من البيوع فيه جهالة من ناحية محل العقد فهـــو من بيوع الغرر . والعلة من النهى هنا هو أن بيع الغرر يؤدى عادة الى النزاع والى اشاعة العداوة والبغضاء بين المتعاقدين ومن صور بيع الغرر بيع حبل الحبلة وهو من بيوع الجاهلية كان الرجـــل يبتاع الجزور الى أن تنتج الناقة ثم تنتج التى فى بطنها والغرر هنا ناتج من الجهالة الفاحشة فى الأجل . وعن عبد الله بن عمر (ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة)(١) وهذا اللفظ عام فهو يشمل بيع الجاهلية آنف الذكر ويشمل أيضا أن يبيع مافى بطن الحبلة والجهالة هنا ترجع الى المبيع ذاته وليس الى الأجل .

ومن صور بيع الغرر أيضا حديث نهى الرسول صلى اللـــــه عليه وسلم عن بيع الملامسة وبيع المنابذة (٢) .

والملامسة هى لمس الرجل ثوب الآخر بيده ليلا أو نهارا ولايقلبه الا بذلك ، والمنابذة أن ينبذ بثوبه (أى يطرحه) الى الرجـــل وينبذ الآخر اليه بثوبه ويكون ذلك بيعا من غير نظر الى الثوبين.

٢٠ ــ الغرر والقمار :

قال الله تعالى : (يا أيها الذين آمنــوا انمـــا الخمر والميسر

(١) رواه البخارى ومسلم .
(٢) رواه البخارى ومسلم .

والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون) (١) وروى عقبه عن نافع عن ابن عمر قال : (الميسر هو القمار) وقال الضحاك عن ابن عباس (قال الميسر هو القمار كانوا يتقامرون فى الجاهلية الى مجىء الاسلام فنهاهم الله عن هذه الاخلاق القبيحة)(٢) ٠

وقال مالك عن داود بن الحصين أنه سمع سعد بن المسيب يقول (كان ميسر أهل الجاهلية بيع اللحم بالشاة والشاتين) ٠فالقمار أو الميسر لا يقتصر على اللعب بل هو يشمل البيوع أيضا ٠ اذ كانوا يبيعون اللحث بالشاة والشاتين دون معرفة قدر اللحم فهذه جهالة فاحشة وهو ميسر أهل الجاهلية ٠ ومن ميسر الجاهلية أيضا الضرب بالقداح على الأموال والثمار وهذا يؤدى الى الجهالة الفاحشة فى هذه الأموال ٠

ومن هنا نستطيع أن نقول أن القمار انما هو غرر فاحش بطبيعته وهو يؤدى عادة الى العداوة والبغضاء بين الناس كما ذكر ذلك القرآن الكريم (انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر) (٣) فالقمار نوع من الغرر لأن الغرر قد يكون يسيرا وقد يكون فاحشا والقمار غرر فاحش ولذلك يؤدى الى العداوة والبغضاء بين الناس ٠

٢١ ـ عقود لاتتأثر بالغرر :

ان المتتبع لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ليجد أن هناك عقودا لا تتأثر بالغرر مهما كان فاحشا فالحق أن رسول الله صلى

---

(١) من سورة المائدة ٠
(٢) يراجع تفسير ابن كثير لآية المائدة آنفة الذكر ٠
(٣) من سورة المائدة ٠

الله عليه وسلم قد أبرم عقودا وفيها غرر فاحش مما يدل على أن الغرر لا يؤثر على هذا النوع من العقود لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبرم عقودا باطلة ٠

ومن هذه العقود عقد هوازن (١) فانه لما قدم وفد هوازن على النبى صلى الله عليه وسلم مسلمين بعد أن كان قد هزمهم وأخذ منهم سببا وأموالا كثيرة فطلبوا بعد اسلامهم استرداد السبى والأموال فخيرهم صلى الله عليه وسلم بين السبى وبين المال فاختاروا السبى فخطب المسلمين المنتصرين (الذين وزعت عليهم السبى) فقال (انى رددت على هؤلاء سبيهم فمن شاء طيب ذلك ومن شاء فانا نعطيه عن كل رأس عشر قلائص من أول ما يفىء الله علينا) فهذه معاوضة عن الاعتاق كعوض الكتابة بابل مطلقة فى الذمة الى أجل متفاوت غير محدود فهنا الغرر الفاحش وقع فى الابل موضوع العقد لانها لم توصف وصفا نافيا للجهالة ووقع أيضا فى الأجل لانه لم يحدد ٠

ومن هذا أيضا ما رواه ابن عمر فى حديث حنين (٢) من أن النبى صلى الله عليه وسلم قاتل المشركين حتى ألجأهم الى قصرهم وعاملهم على الأرض والزرع والنخل فصالحوه على أن يخلوا منها ولهم ما حملت ركابهم ولرسول الله صلى الله عليه وسلم الصفراء والبيضاء والحلقة (وهى السلاح) ويخرجون منها فهذه مصالحة على مال متميز غير معلوم أى فيه غرر فاحش ٠

---

(١) يراجع فى هذا الفتاوى الكبرى لابن تيمية جزء ٣ ص ٤٣١ وما بعدها ٠

(٢) رواه البخارى ٠

وعن ابن عباس (١) قال صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل نجران على ألفى حلة النصف فى صفر والبقية فى رجب يؤدونها الى المسلمين وعارية ثلاثين درعا وثلاثين بعيرا وثلاثين من كل صنف من السلاح يغزون بها • فهذه مصالحة على ثياب مطلقة معلومة الجنس ولكنها غير موصوفة بصفات السلم أى فيها غرر فاحش •

٢٢ ـ تقسيم العقود من ناحية التأثر بالغرر الى عقود معاوضات مالية وعقود معاوضات غيرمالية :

هذا التقسيم أساسه القصد من العقد (فالقصود فى العقود معتبرة وتؤثر فى صحة العقد وفساده وحله وحرمته)(٢) وباستقراء العقود التى أبرمها النبى صلى الله عليه وسلم وفيها غرر فاحش نجد أنها جميعها من عقود المعاوضات غير المالية اى أن المال ليس المقصود الأعظم منها بل هو أمر ثانوى •

والفقه الاسلامى يقسم بكل دقة عقود المعاوضات الى عقود معاوضات مالية وعقود معاوضات غير مالية فالمالية هى مبادلة مال بمال كالبيع والسلم والصرف والقرض والصلح عن اقرا رويدخل فيها أيضا مبادلة المال بمنفعة المال لان المنفعة تعتبر مالا عند الفقهاء ماعدا الأحناف (٣) ومثال هذه العقود الاجارة وللاستصناع والمزارعة والمساقاةوالمضاربة •

---

(١) رواه أبو داود •
(٢) اعلام الموقعين لابن القيم جزء ٢ ص ٦٩
(٣) وقد صحح الأحناف عقود بيع المنافع (كالاجارة) على أساس العرف فهى صحيحة على خلاف الأصل عندهم •

وأما عقود المعاوضات غير المالية فهى مبادلة مال بما ليس بمال ولا منفعة مال كعقد الزواج وعقد الخلع وعقد الكتابة وعقود الصلح عن القصاص والجزية والصلح مع أهل الحرب فهذه العقود يدخلها عنصر آخر هام غير المال ولذلك فانه اذا وقع الغرر الفاحش فى المال (المقابل لذلك العنصر الهام غير المالى) فانه لايضر هذه العقود كما رأينا فى عقود الصلح التى أبرمها النبى صلى الله عليه وسلم مع أهل الحرب وكعقد هوازن آنف الذكر .

وبالمثل فان عقد الزواج عند بعض الفقهاء مبادلة مال بما ليس بمال وهو منافع البضع ولذلك فان المهر يجوز عدم تحديده .

ويلاحظ أن بعض الفقهاء قد رأى بحق أن المهر انما هو أثر من آثار عقد الزواج (١) وليس عوضا فى عقد الزواج لان العقد قد يبرم بدون ذكر المهر ويعتبر صحيحا .

وعلى كلا الرأيين يكون عقد الزواج بعيدا عن المعاوضة المالية لان المال ليس عوضا هاما فيه أو ليس عوضا على الاطلاق .

وعقد الخلع هو عقد بين الزوجين تدفع بموجبه الزوجة مبلغا من المال مقابل أن يطلقها زوجها فقصد الزوجة هنا من دفع المال هو الحصول على الطلاق وهو المقصد الهام فى العقد ولذلك جاز هنا وقوع الغرر الفاحش فى المال المقابل لهذا المقصد غير المالى والهام فى العقد .

وكذلك الحال فى عقد الكتابة فان المال ليس المقصود الأعظم

---

(١) مقال للشيخ أحمد ابراهيم بمجلة القانون والاقتصاد السنة الرابعة العدد السادس .

من العقد ولكن المقصود هو تخلص الفرد من الرق ولذلك فان مال الكتابة يجوز فيه الغرر الفاحش ويقال مثل هذا بالنسبة للصلح عن القصاص فان المقصود هو أن يفتدى الجانى نفسه من المجنى عليه أو وليه ولذلك فان ما يدفعه يجوز فيه الغرر الفاحش وبالنسبة للصلح مع أهل الحرب فقد رأينا أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يتصالح مع أهل الحرب بموجب عقود فيها غرر فاحش مما يقطع بعدم تأثر هذه العقود بالغرر ٠

ومن هذا يبين لنا أن العقود التى تتأثر بالغرر الفاحش انما هى عقود المعاوضات المالية فقط ٠ أما عقود المعاوضات غير المالية فانها لا تتأثر بالغرر ومن باب أولى عقود التبرعات كالهبة والابراء فان المقصود منها هو نية التبرع أو النزول عن المال للغير بلا مقابل وهذا عكس تحقيق الربح ولذلك فهى لا تتأثر بالغرر من باب أولى ٠

وفى هذا يقول شيخ الاسلام ابن تيمية :

(ولا يقاس على بيع الغرر كل عقد على غرر لان الأموال اما أن لاتجب فى هذه العقود أو ليست هى المقصود الأعظم فيها وماليس هو المقصود الأعظم اذا وقع فيه غرر لم يفض الى المفسدة المذكورة فى البيع بل يكون ايجاب التحديد فى ذلك فيه من العسر والحرج المنفى شرعا يزيد على ضرر ترك تحديده) (١)

والمالكية (٢) قريبون من رأى ابن تيمية يجيزون هبة المجهول لان التبرعات احسان صرف كما يقولون والجهالة فيها لاتفضى الى

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية جزء ٣ ص ٤٣٢
(٢) الفروق للقرافى جزء ١ ص ١٩٤

المنازعة وأما الأحناف فهم يشترطون عدم الغرر فى جميع العقود حتى التبرعية ولكنهم يغتفرون فى التبرعيـــة مالا يغتفرونه فى غيرها كالابراء من المجهول (١) وهم يفتحون باب العرف لتصحيح عقود معاوضات مالية فيها غرر يسير .

وأما الشافعية (٢) فهم أشد الجميع فيشترطون عدم الغــرر فى جميـــع عقو د المعاوضات الماليـــــــة وغير الماليـــة والتبرعات .

٢٣ - لا تلازم بين الانعدام والغرر :

خلط الأحناف (٣) والشافعية (٤) بين الانعدام والغرر وجعلوا بينهما تلازما لا ينفك أبدا فذهبوا الى عدم جواز التعاقد عـــلى المعدوم لانه من قبيـــــل الغرر واستندوا فى ذلك الى أحاديث صحيحة (٥) حملوها على غير وجهها الصحيح فقد فهم الأحنـاف من هذه الأحاديث أن المعدوم بصفة عامة لايصلح أن يكون محـــلا للتعاقد سواء أوجد فيه الغرر أم انتفى .

(١) المبسوط للسرخسى جزء ١٢ ص ١٩٥ - ١٩٦ - البدائع جزء ٥ ص ١٣٨ .

(٢) شرح صحيح مسلم للنووى جزء ٩ ص ١٥٨ وما بعدها .

(٣) المبسوط للسرخسى جزء ١٢ ص ١٩٤ - الفتح والعنايـــة جزء ٥ ص ١٩٢ وما بعدها .

(٤) حاشية البجيرمى على شرح منهج الطلاب جـ ٢ ص ١٨٨ وما بعدها .

(٥) عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيـــع النخل حتى يزهو وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهـــة فنهى البائع والمشترى .

وقد توسع ابن تيمية (١) وبن القيم (٢) من الحنابلة فأجازوا بيع المعدوم فى جميع أنواع العقود بشرط ابتغاء الغرر الفاحش فى عقود المعاوضات المالية وهذا يحصل بوصف المعدوم وصفا نافيـا للجهالة ومن ثم فان عقد الاجارة وهو بيع للمنفعة عقد صحيح أصلا وليس على خلاف القياس كما يزعم الأحناف والشافعية مستندين الى أن المنفعة معدومة وقت التعاقد بالاضافة الى أنها ليست بمال عند الأحناف • ولا جـدال فى أن المنفعة تكون معدومـــة وقت التعاقد ولكن العقد عليها صحيح مادامت قد وصفت وصفا نافيـا للجهالة واذا كان التعاقد على ملك المنفعة فهو يشتمل هنا (٣) على حق انتفاع المتعاقد بنفسه واستغلال المنفعة بالتصرف فيـــها •

واذا اقتصر العقد على انتفاع المتعاقد بنفسه فانه يبين هل العين للسكنى أم للتجارة مثلا •

ومن هذا يبين أنه يمكن تحديد المنفعة تحديدا ينفى الغرر رغم أن المنفعة وقت التعاقد تكون معدومة •

هذا وقد فرق الاحناف (٤) بين الغائب الكائن وبين المعـــدوم

وفى رواية نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن الحب حتى يشتد (رواه البخارى ومسلم) •

وعن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع حبل الحبلة فكان بيعا فى الجاهلية) •

رواه البخارى ومسلم

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية جزء ٣ ص ٤٢٢

(٢) اعلام الموقعين لابن القيم •

(٣) عند المالكية وبعض الحنابلة والشافعية

(٤) البدائع للكاسانى جزء ٥ ص ٩٢ ـ حاشية ابن عابدين جزء ٤ ص ٥٩٢ وما بعدها •

فأجازوا بيع الغائب الكائن حتى ولو لم يوصف ولكنهم جعلوا للمشترى فى هذه الحالة خيار الرؤية اى الحق فى الفسخ حينما يرى المبيع الغائب واتفق بعض الحنابلة مع الأحناف فى صحة خيار الرؤية • ولا ريب أن خيار الرؤية ينفى الغرر الفاحش الناتج عن عدم وصف الغائب الموجود •• هذا ومما يؤكد صحة الرأى الذى يقول ببيع المعدوم هو أن النبى صلى الله عليه وسلم أباح عقد السلم (١) وهو عقد على معدوم وقت التعاقد ولكنه موصوف وصفا نافيا للجهالة •

وخلص من هذا الى أن الرأى الصحيح فى الفقه الاسلامى انه يجوز التعاقد على المعدوم فى جميع أنواع العقود لانه لاتلازم بين الانعدام والغرر •

هذا ويشترط فى حالة المحل المعدوم أن يوصف وصفا نافيا للجهالة اذا كان العقد من المعاوضات المالية واذا كان العقد تبرعا أو معاوضة غير مالية فانه لايشترط وصفه وصفا نافيا للجهالة ويكفى تسميته لأن الغرر لا يؤثر على هذين النوعين من العقود طبقا للرأى الصحيح الذى نأخذ به هنا وهو رأى ابن تيمية •

---

(١) هذا عند الحنابلة والمالكية والشافعية وأما عند الثورى والأوزاعى والأصناف فانه لابد أن يكون جنس المسلم فيه موجودا حال العقد الى حين التسليم • ورأى الأصناف لا يصح لان النبى صلى الله عليه وسلم قدم الى المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين فقال : من أسلف فليسلف فى كيل معلوم أو وزن معلوم وأجل معلوم ولم يذكر الوجود ولو كان شرطا لذكره ولنهاهم عن السلف سنتين لانه يلزم منه انقطاع المسلم فيه فى وسط السنة •
(يراجع فى هذا المغنى لابن قدامة جزء ٤ ص ٢٦٣)

٢٤ ـ مقرار الغرر المؤثر :

ذهب ابن تيمية الى أن الغرر اليسير لا يؤثر على عقود المعاوضات المالية أى لابد أن يكون الغرر فاحشا وبنى على هذا جواز بيع المغيبات والمدفونات فى الأرض كالجزر والفجل . ويجوز أيضا بيع الحب والثمر فى قشره كالجوز واللوز فى قشره الأخضر والحب فى سنبلة والباقلاء فى قشرها الأخضر . لان الغرر هنا يسير فيعفى عنه .

ومالك يجوز أيضا بيع هذه الأشياء لان رأيه أن الغرر اليسير لايؤثر . ولكن الشافعى لا يجيز هذه الأشياء فى قوله الجديد . وأبو حنيفه يجوز الغرر اليسير على أساس العرف فقط أى اذا تعارف الناس على عقود معاوضات مالية فيها غرر يسير فهى جائزة عنده للعرف ولذلك فهو يجوز بيع الباقلاء واللوز والجوز فى قشورها لان العرف جرى بذلك . والرأى الصحيح هنا هو أن الغرر اليسير يجب أن يعفى عنه فى جميع العقود حتى عقود المعاوضات المالية وذلك لان توقى الغرر اليسير يؤدى لى الحاق الحرج والمشقة بالناس وهذا مخالف لأصل شرعى وهو أن الحرج مرفوع شرعا .

وأما الغرر الفاحش فلا خلاف فى أنه يؤثر على عقود المعاوضات المالية ولكنه لا يؤثر على عقود المعاوضات غير المالية والتبرعات من باب أولى وهذا على الرأى الصحيح عند ابن تيمية ويوافقه فى ذلك المالكية . وهو قريب من رأى أحمد .كما أسلفنا .

٢٥ ـ مسالة بيع كالئ بكالئ :

اذا اتفق المتعاقدان فى عقد معاوضة مالية على بيع معدوم بمعدوم وقت التعاقد أو بيع دين فى الذمة بدين فى الذمة فالغالبية العظمى

من فقهاء الاسلام يرون عدم صحة هذا حتى ولوصف المعدوم وصفا نافيا للجهالة وهم يحتجون بحديث ضـــعيف رواه الدارقطنى . والطبرانى فعن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عــن بيع الكالىء بالكالىء (١) . وعن رافع بن خديج أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع كالىء بكالىء أى دين بدين (٢) .

ويقول الشوكانى فى نيل الأوطار عن هذا الحديث : (ان الحاكم صححه على شرط مسلم وتفرد به موسى بن عبيد الزبدى وقــال فيه أحمد بن حنبل لا يحل الرواية عنه عندى ولا أعرف هـــذا الحديث من غيره وقال أيضا ليس هذا حديث يصح ولكن اجمـاع الناس على أنه لا يجوز بيع الدين بالدين . وقال الشافعى أهـــل الحديث يوهنون هذا الحديث وفسروا الكالىء بالكالىء بالنسيئة بالنسيئة فلا يجوز بيع معدوم بمعدوم)

وقد ذهب ابن عمر والأوزاعى والثورى ومالك والأحنـــاف والشافعية والحنابلة الى أنه لا يصح بيع الدين بالدين أى بيـــع المعدوم بالمعدوم رغم اقرارهم بأن الحديث ضعيف لايحتج به .

وأما المالكية فقد تخففوا عن غيرهم فى بيع الكالىء بالكالىء . فقد ذهب المالكية الى اشتراط كون الثمن حالا فى السلم لانه اذا كان متعلقا بالذمة وتأخر المدة الطويلة وكان المسلم فيه مؤجـــلا الى أجل بعيد فان هذا من باب بيع الكالىء بالكالىء وهو غير جائز الا أنهم مع هذا ذهبوا الى أن قبض الثمن فى مجلس السلم ليس بشرط فيجوز تأخيره اليوم واليومين بالشرط أى مع اشتراط ذلك خلافا لأبى حنيفه والشافعى فى قولهما أن من شرط صحة السلم

---

(١) رواه الدارقطنى .
(٢) أخرجه الطبرانى .

التقابض فى المجلس ويرى المالكية أن تأخير اليوم واليومين لايدخل لا يدخل فى حكم الكالىء بالكالىء (١) • ولكن الحقيقة أن اشتراط ذلك يوما أو يومين انما هو من قبيل بيع الدين بالدين •

ولا يكتفى الملكية بهذا بل انهم ذهبوا أيضا الى أن بيع المعدوم بالمعدوم بغير شروط جائز فقد قرروا أنه اذا لم يشترط الأجل (الأكثر من يومين) فى رأس مال السلم ولكن المتعاقد آخره فعلا مدة طويلة فان السلم لا يفسد لأن العقد ليس به شرط الكالىء بالكالىء وهو فى نفس الوقت لا يفسده التفرقة قبل القبض فلا مانع اذن من التأجيل •

وقال ابن وهب (من المالكية أيضا) أنه اذا تعمد أحد المتعاقدين تأخير رأس مال السلم لم يفسد وأ نلم يتعمده أحدهما فسد ذلك لانه فى حاله ما اذا تعمد أحدهما هذا رغم أن حق الآخر قد تعلق بالعقد فاننا لو قلنا بفساد السلم هنا فاننا نمكن أحد المتعاقدين من الانفراد بافساد العقد (٢) وهذا مبنى على قول المالكية بأن الغرار من الأداء فى الصرف لا يبطل الصرف وأما اذا لم يغر أحدهما فقد رضيا بافساد العقد فيجب أن يفسد •

ولابن القيم هنا رأى يخالف أصوله لانه يرى أصلا جواز بيع المعدوم طالما انتفى عنه الغرر فهو يقرر بصراحة أنه لا تلازم بين الانعدام والغرر ومع هذا فهو يقرر (ان اباحة السلم على رفق القياس والمصلحة وشرع على أكمل الوجوه وأعدلها فشرط فيه قبض الثمن فى الحال اذ لو تأخر لحصل شغل الذمتين بغير فائدة ولهذا سمى

(١) المنتقى شرح الموطأ لابن الباجى جزء ٤ ص ص ٣٠٠
(٢) المنتقى جزء ٤ ص ٣٠١ (لابن الباجى) •

سلما ليسلم الثمن فاذا أخر الثمن دخل فى حكم الكالىء بالكالىء بل هو نفسه وكثرت المخاطرة ودخلت المعاملة فى حد الغرر) (١)

وأما ابن تيمية فهو يرى — كما أسلفنا — جواز التعاقد على المعدوم مع انتفاء المغرر الفاحش وطبقا لاصوله لا يوجد ما يمنع من بيع الكالىء بالكالىء لان بيع المعدوم عنده لا غرر فيه · مادام قد وصف وصفا نافيا للجهالة ·

٢٦ — نقد كلام الشوكانى فى بيع الكالىء بالكالىء :

ذكر الشوكانى أن الحديث ضعيف وهذا حق نص عليه علماء الحديث ولكنه حكى الاجماع على الحكم الذى جاء به الحديث وهذا الاجماع مبهم ولا دليل عليه ولم يبين لنا فى أى عصر من العصور تم هذا الاجماع ولقد سبق أن بينا أن الشريعة لم تمنع بيع المعدوم بالمعدوم وانما نهت عن الغرر الفاحش وأن الرأى الصحيح هنا أنه لا تلازم بين الغرر وبين الانعدام فقد يكون الشىء موضوع التعاقد معدوما وليس فيه غرر وذلك بأن يوصف وصفا نافيا للجهالة · وقد يكون الشىء موجودا وفيه غرر فاحش لانه لم يوصف وأما هذا الاجماع الذى حكاه الشوكانى فلا دليل عليه ولم يبين لنا فى أى زمن تم هذا الاجماع المزعو والذى يستند الى حديث ضعيف باعتراف الذين قالوا بمنع بيع المعدوم بالمعدوم ·

٢٧ — نقد رأى الاحناف والشافعية وجمهور الحنابلة فى مسالة بيع الكالىء بالكالىء :

من الواضح أن هذه المذاهب الفقهية الثلاثة تتفق مع أصولها اذ

---

(١) اعلام الموقعين لابن القيم جزء ٢ ص ١٠٤

تمنع بيع كالىء بكالىء لانها تمنع أصلا بيع المعدوم بالموجود فمن باب أولى لابد أن تمنع بيع المعدوم بالمعدوم ٠ ولكننا سبق أن بينا أن أصلهم في بيع المعدوم غير صحيح ٠

٢٨ ــ نقد رأى المالكية فى مسألة بيع كالىء بكالىء :

من الواضح أن المالكية رغم أخذهم بحكم الحديث الضعيف آنف الذكر فانهم قد توسعوا أكثر من المذاهب الأخرى من عدة نواحى فأجازوا بيع المعدوم بالمعدوم فى ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أجازوا بيع الدين بالدين اذا كان أجل أحد الدينين قريبا أى اشترط له اليوم واليومين ٠

الحالة الثانية : أن منهم من أجاز عملا بيع الدين بالدين لأجل طويل عن طريق عدم اشتراط ذلك ثم يتأجل العاجل أجلا طويلا من الناحية العملية بعد ذلك فان هذا يصح عند بعضهم ٠

الحالة الثالثة : لجأوا الى مبدأ سد الذرائع لتصحيح بيع الدين بالدين فعلا وذلك اذا فر أحد المتعاقدين وتعمد تأخير رأس مال السلم وذلك على رأى ابن وهب كمامر ٠٠ ومن هذا يتضح أن المالكية أقرب الى تصحيح بيع الكالىء بالكالىء رغم أن الأصل عندهم هو المنع ٠

٢٩ ــ نقد رأى ابن القيم :

من الغريب حقا أن ابن القيم ــ رحمه الله تعالى ــ قد أخذ بحكم الحديث آنف الذكر رغم أنه ضعيف لا يحتج به وهو فى نفس الوقت يتعارض مع أصوله لأنه يقول فى شأن بيع المعدوم :

ليس فى كتاب الله ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا فى كلام أحد من الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز بلفظ عام ولا بمعنى عام وانما فى السنة النهى عن بيع الأشياء التى هى معدومة كما فى النهى عن بعض الأشياء الموجودة فليست العلة فى المنع العدم ولا الوجود بل الذى وردت به السنة النهى عن بيع الفرر وهو ما لا يقدر على تسليمه سواء أكان موجودا أم معدوما كبيع العبد الآبق والبعير الشارد وان كان موجودا اذ موجب البيع تسليم المبيع فاذا كان البائع عاجزا عن تسليمه فهو غرر ومخاطره وقمار (١) ٠

ومن هذا الكلام الواضح لابن القيم يتبين لنا أنه يرى بحق عدم وجود أدنى غرر فى بيع المعدوم فى حد ذاته أى أنه لا تلازم بين الغرر والانعدام انما التلازم بين الغرر وتجهيل الشيء محل التعاقد سواء أكان موجودا أم كان معدوما كما يصرح هو نفسه بهذا ٠ ومن هنا نستطيع أن نقرر أن ابن القيم رحمه الله قد جاء متناقضا مع أصوله حينما قرر أن بيع المعدوم بالمعدوم فيه غرر كبير ومخاطرة ٠

٣٠ ــ الرأى الصحيح هنا هو رأى ابن تيمية رحمه الله تعالى :
وهو أن بيع المعدوم بالمعدوم صحيح طالما أن الغرر الفاحش منتف ٠ بل انه يبدو لى ــ والله تعالى أعلم بالصواب ــ أن بيع المعدوم بالمعدوم فيه من الضمان ومنع التنازع ما ليس فى بيع المعدوم بالموجود : ذلك أننا اذا تعمقنا قليلا فاننا سنجد أنه فى حالة بيع المعدوم بالموجود اذا لم يستطع المتعاقد الوفاء بالشيء (المعدوم وقت التعاقد) فان النزاع سيشتد لأنه فى هذه الحالة

(١) اعلام الموقعين لابن القيم جزء ٢ ص ١١٣

يكون أحد المتعاقدين قد حصل على كل ما يريده (وهو الموجود العاجل) والآخر لم يحصل على شيء وعليه أن يطالب الآخر برد ما أخذه بدون مقابل وهو معرض فى هذه الحالة لاعساره وبالتالى يضيع حق المطالب ٠

وأما فى حالة بيع الدين بالدين أو المعدوم بالمعدوم فانه اذا تأخر أحدهما فى الوفاء فان الثانى يستطيع أن يطالب بحبس الدين الذى عليه حتى يستوفى حقه ويستطيع أن يطلب الفسخ اذا تأخر فى الوفاء ولا ضرر على أحد منهما فى أى الحالين واذا استحال تنفيذ التزام أحدهما على الأقل فان العقد سيعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه ولن يوجد نزاع بينهما لان كليهما لم يحصلا على شيء من العقد ٠ ومن هذا يتضح أن رأى ابن تيمية هو الصحيح وأن ما قرره ابن القيم رحمه الله تعالى — من أن بيع الدين بالدين فيه غرر ومخاطرة كبيرة انما هو رأى غير صحيح فضلا عن أنه يتناقض مع أصوله كما أسلفنا ٠

ومن هذا كله يدين لنا أن الرأى الصحيح هو صحة بيع المعدوم بالموجود وصحة بيع المعدوم بالمعدوم طالما انتفى الغرر الفاحش فى عقود المعاوضات المالية ، وأما عقود المعاوضات غير المالية والتبرعات فالغرر الفاحش لا يؤثر فيها أصلا كما قدمنا ٠

المطلب الثانى

الغرر فى القانون

٣١ ــ الغرر فى القانون المدنى المصرى :

عرفت القوانين الوضعية ــ ومن بينها القانون المدنى المصرى ــ الغرر فى العقود وقد فرق القانون المصرى بين الانعدام والغرر (كرأى ابن تيمية) ولذلك فهو يجيز بصفة عامة التعامل فى الأشياء المستقبلة اى الغير موجودة وقت العقد (١) . وأوجب القانون المصرى بصفة عامة أن يكون محل الالتزام معينا بذاته(٢)

فاذا لم يكن معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره والا كان العقد باطلا كما نص أيضا على أنه يكفى أن يكون المحل معينا بنوعه فقط اذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره واذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشىء من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أى ظرف آخر التزم المدين بأن يسلم شيئا من صنف متوسط .

ويكفى فى المحل المعدوم وقت التعاقد أن يكون ممكن الوجود وأما اذا كان مستحيلا فان العقد يكون باطلا . ولكن القانون لم يعرف التقسيم الذى عرفه الفقه الاسلامى وهو تقسيم عقود المعاوضات الى مالية وغير مالية فالغرر فى القانون بصفة عامة يؤثر على جميع عقود المعاوضات سواء أكانت مالية أم غير مالية .

---

(١) نصت المادة ١٣١ مدنى على أنه يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا .

(٢) مادة ١٣٣ مدنى .

٣٢ ـ تناقض القانون بالنسبة لعقود التبرع :

وأما بالنسبة لعقود التبرع فقد وقف القانون موقفا شاذا فيه تناقض مع طبيعة هذه العقود اذ اشتط فى محل التعاقد أن يكون موجودا وذلك بالنسبة لعقد الهبة ٠ وأنه لمن الغريب حقا أن يمنع القانون هبة المال المستقبل (١) ويجيز التعامل بعوض فى المال المستقبل رغم أن الهبة الأصل فيها عدم وجود مقابل لها فلا خطر من انعدام الشيء الموهوب وقت التعاقد ولا خسارة تعود على الموهوب له اذا لم يوجد الشيء عند التنفيذ بعكس الحال فى عقود المعاوضات المالية ٠ فكان الأليق وقد أجاز القانون التعامل بعوض فى الأموال المستقبلة (المعدومة وقت التعاقد) أن يجيز التعامل بغير عوض من باب أولى ٠

وقد زعمت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى أن بطلان هبة المال المستقبل انما هو تطبيق لأحكام الشريعة الاسلامية فى مبدأها العام الذى يقضى بعدم جواز التعامل فى المعدوم (٢) ٠ وانى أرى أن هذا الكلام محض مغالطة لانه لو صح هذا لكان الواجب تحريم التعامل فى المعدوم بعوض وبغير عوض ولكن القانون المدنى أباح صراحة التعامل بعوض فى المال المستقبل ومنعه فى الهبة وهذا أمر بعيد عن الشريعة تماما اذ أن الفقهاء الذين اعتبروا التعاقد فى المعدوم حرام انما اعتبروا ذلك بصفة مطلقة أى سواء أكان العقد بعوض أم بغير عوض وتخففوا فى حالة عقود التبرع (٣) الى حد ما وأما الفقهاء الذين أجازوا

---

(١) نصت المادة ٤٩٢ على أنه تقع هبة الأموال المستقبلة باطلة ٠

(٢) الوسيط للسنهورى جزء ٥ المجلد الثانى ص ١١٧ هامش

(٣) فأجاز أبو حنيفة الابراء من الدين المجهول ٠

– بحق – التعامل فى المعدوم فقد أجازوه مطلقا سواء فى عقود المعارضة أم فى عقود التبرع ٠

فالأصل فى الشريعة هو التساهل فى عقود التبرع بعكس الحال فى عقود المعاوضات المالية ومن هذا يتضـــح أن مسلك القانون مخالف تماما لمسلك الشريعة على أى المذاهب فى هـــذه المسألة ٠

وكان الأجدر أن يقال هنا أ نالقانون قد جرى وراء التشريع الفرنسى الذى يمنع هبة المال المستقبل (م ٩٤٢ مدنى فرنسى)٠. هذا ويلاحظ أنه اذا كان القانون يخشى الاستغلال فكان يكفيه نص المادة ١٢٩ مدنى (١) ٠

٣٣ – تناقض القانون مع نفسه فيما يتعلق بالغرر :

الواقع من الأمر أن الذى يتصفح القانون المدنى المصرى وغيره من القوانين الوضعية يجد أن فيه تناقضا واضحا بين قواعـده العامة وبين أحاكمه بشأن بعض العقود فالمواد من ١٣٢ الى ١٣٤ من القانون المدنى المصرى جاءت واضحة فى منع الغرر فى جميع العقود بدون استثناء ٠٠ وهذه المواد انما هى من القواعد العامة للقانون لأنها واردة بألفصل الأول من الباب الأول من الكتاب

---

(١) نصت المادة ١٢٩ مدنى على الآتى : (اذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد الا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد) ٠

الاول وهو عن الالتزامات بوجه عام ورغم هذه القواعد العـــامة نجد أن الكتاب الثانى (وهو الخاص بالعقود بالمسماة) قد احتوى على باب خاص بعقود الغرر وهو الباب الرابع ، وقد نص فى الفصل الأول هذا الباب على عقود المقامرة والرهان وقد أباح القانون من هذه العقود عقود المقامرة والرهان التى يجريها المتبارون فى الألعاب الرياضية وعقود المقامرة الخاصة بأوراق النصيب . وهذه العقود فيها غرر فاحش وهى من عقود المعارضة المالية لأنها لا تخرج عن كونها مبادلة مال بمال .

ويلاحظ فوق ما تقدم أن القانون الوضعى لا يعرف التفرقة بين المعاوضة المالية وغير المالية فأحكامه العامة تبطل الغرر ســـواء أكان العقد معاوضة مالية أم كان معاوضة غير مالية .

وخصص الفصل الثانى لعقد المرتب مدى الحياة وهو عقد فيه غرر فاحش أيضا لأن المرتب مرتبط بأجل المتعاقد وهو غير معلوم بطبيعة الحال وهذه العقود قد تكون تبرعية وقد تكون من عقود المعاوضات المالية ، والقواعد العامة للقانون تمنع الغرر فى جميع أنواع العقود سواء أكانت تبرعية أم بعوض مالى أو غير مالى بل هى تتشدد فى عقود التبرع وتمنع بالنسبة لها التعاقد فى المعدوم وذلك على عكس الفقه الاسلامى (١) الذى يتخفف فى عقود التبرع

وخصص القانون الفصل الثالث لعقد التأمين وهو يقوم على الغرر الفاحش لأن المبلغ الذى ستدفعه شركة التأمين غير معلوم المقدار وهو معلق على حصول أمر احتمالى .

---

(١) أنظر ما سبق فقرة ٦٤

ومن هذا كله يتضح أن لقانون المدنى المصرى (شأنه شـــأن التشريعات الموضعية الحديثة) قد جاء متناقضا مع نفسه بالنسبة للغرر وهو أشد تناقضا بالنسبة للانعدام فى عقود التبرع الذى منعته قواعده العامة وأباحته القواعد الخاصة بعقود الغرر آنفة الذكر .

المطلب الثالث

أثر الغرر على التأمين

٣٤ ـ عقد التأمين التجارى باطل للغرر الفاحش :

يبين مما سبق أن عقد التأمين هو عقد بيع مال بمال وفيه غرر فاحش فهو اذن باطل لأننا نعلم أن الغرر الفاحش يؤثر على عقود المعاوضات المالية وعلى رأسها عقد البيع ٠

ويلاحظ فوق ما تقدم أن التأمين التجارى يدخل تحت بيع كالئ بكالئ وهو طبقا لرأى جميع الفقهاء ـ ما عدا ابن تيمية ـ باطل لانه بيع دين مقسط بدين احتمليا معلق ٠

ولكننا لا نرى الأخذ بهذا السبب لأن حديث بيع كالئ بالكالئ ضعيف ولا يحتج به ٠

ويكفى هنا أن العقد باطل للغرر الفاحش طبقا لصريح النص النبوى وباجماع الفقهاء فى تفسير هذا النص فقد أجمع فى جميع العصور على أن الغرر الفاحش مبطل لعقود المعاوضات المالية ولم يختلفوا الا بالنسبة لعقود المعاوضات غير المالية ٠

٣٥ ـ رد على صاحب رسالة الغرر وأثره فى العقود :

جاء فى رسالة الغرر وأثره فى العقود (١) فى الفقه الاسلامى:

ان التأمين ليس قمارا وان كان فيه غرر لأن المقامر لا يتحصن

---

(١)رسالة الدكتوراهللدكتور الصديقحمد الأمينالضريرص٦٤٨

من خطر وانما يوقع نفسه فى الخطر وأما المستأمن فهو يحاول التحصن عن خطر محتمل لا يقوى على تحمله ..

ويبدو أن صاحب هذه الرسالة قد تأثر بأقوال شراح القانون فى هذه المسألة (١) ، فالحق أن التأمين مغامرة بصرف النظر عما اذا كان الباعث على التأمين هو التحصن من الخطر أو الوقوع فى الخطر وتفصيل ذلك أنه ورد عن ابن عمر أنه قال : الميسر هو القمار وقال الضحاك عن ابن عباس قال الميسر هو القمار وكانوا يتقامرون فى فى الجاهلية الى مجىء الاسلام فنهاهم الله عن هذه الأخلاق القبيحة وقال مالك عن داود بن الحصين أنه سمع سعيد ابن المسيب يقول كان ميسر أهل الجاهلية بيع اللحم بالشاة والشاتين (٢) فالقمار قد يأخذ صورة البيع أى عقد المعارضة االمالية والحقيقة أن الذى يميز القمار عن غيره هو لجوء المتعاقدين الى الاعتماد على الحظ فى تحديد ما سيحصل عليه كل منهما فى النهاية وهذا أمر ظاهر فى عقد التأمين فالمشترط (المستأمن) يدفع الاقساط مقابل أن يقوم المؤمن (شركة التأمين) بدفع المقابل المسأمن أو للغير فاذا كان المؤمن محظوظا لم يمت المستأمن حتى يدفع الأقساط كاملة • ومما يلاحظ هنا أن شركة التأمين محظوظة دائما لانها تتخذ وضع من يدير بيتا للقمار لانها تستخدم فن الاحصاء قبل أن نقدم على قبول أى نوع من أنواع التأمين كما أنها تلجأ الى نظام اعادة التأمين لتوزيع الخسائر على شركات التأمين المختلفة •

---

(١) أنظر فى نفس المعنى الذى ذكره الدكتور الضرير العقود الصغير لمحمد على عرفه : عقد التأمين ص ٣١٧

(٢) يراجع فى هذا كله تفسير ابن كثير جزء ٢ ص ٩١ (من سورة المائدة) •

واذا كان المستحق للتأمين محظوظا مات المستأمن أو تحقق الخطر قبل أن يفى المستأمن بالأقساط كلها وعـــلى الشركة فى هذه الحالة أن تدفع مبلغ التأمين كاملا فالعقد يعتمد على مجرد الحظ وهذا هو عين القمار .

وأما الزعم بأن المستأمن يتحصن من الخطر فان التحصن من الخطر يكون بحسن التوكل على الله تعالى ومقتضاه أن يبتعد المسلم عن الحرام لا أن يتحصن به لأن من تحصن بالحرام مثله كمثل العنكبوت .. قال تعالى : (مثل الذين اتخذوا من دون الله أولياء كمثل العنكبوت اتخذت بيتا وان أوهن البيوت لبيت العنكبوت لو كانوا يعلمون) (١)

وتعاطى الحرام لا يكون الا فى حالة الضرورة وبقدر ولا يوجد هنا ضرورة وفضلا عن ذلك فانه توجد صور شرعية للتأمين كما سنرى ان شاء الله تعالى .

---

(١) من سورة العنكبوت .

الفصل الرابع

عقد التأمين والتعليق

٣٦ ـ عقد التأمين عقد معلق دائما :

الواقع من الأمر أن عقد التأمين من العقود المعلقة على شرط دائما والشرط أمر احتمالى بطبيعته وهو هنا حصول الخطر المؤمن عنه . ولقد سبق ورأينـــا أن التكييف الصحيح لعقد التأمين التجارى أنه عقد بيع مال بمال (١) فهو اذن عقد بيع معلق على شرط .

٣٧ ـ رأى الفقه الاسلامى فى تعليق عقود التمليكات :

يرى جميع الفقهاء (٢) ـ ما عدا ابن تيمية وابن القيم فقط ـ أن عقود التمليك لا تقبل التعليق على الاطلاق ، وهذه العقود هى البيع والهبة والاجارة ويلحقون بعقود التمليك فى هذا الحكم عقود الاسقاطات التى فيها معنى التبرع كالوقف (٣) ويلحقون بها أيضا عقود التقييدات كعزل الوكيل (من الوكالة) وناظر

---

(١) أنظر بند ١٧ من هذا البحث .

(٢) يراجع فى هذا كتاب المدخل للفقه الاسلامى للدكتور سلام مدكور ص ٦٢ وما بعدها .

(٣) هناك أسقاطات محضة كالطلاق المجـــرد والتنازل عن الشفعة ولعفو عن القصاص من غير عوض عن الجانى وما شابه ذلك من اسقاط حق بدون مقابل .

الوقف والوصى والحجر على الصبى المميز المأذون له بالتجارة (١).

وعلل الفقهاء عدم جواز تعليق هذه العقود بأن الأصل فى هذه العقود أن يترتب أثرها عليها فى الحال والتعليق يمنعه (٢) . ويضيف هؤلاء أن التعليق فيه معنى المقامرة والغرر لأن العقد مع التعليق يحتمل الوجود والعدم وعلى افتراض وجوده عند تحقق الشرط قد تكون رغبته فى العقد قد زالت فيتزعزع الرضى أو يزول عن نفسه وأساس العقود هو الرضى فالأصل اذن هو النهى عن تعليقها (٣) .

٣٨ ـ رأى ابن القيم فى تعليق العقود بصفة عامة :

يقول ابن القيم : (تعليق العقود والفسوخ والتبرعات والالتزامات بالشروط أمر قد تدعو اليه الضرورة أو المصلحة فلا يستغنى عنه) (٤) .

والواقع أنه لا وجه لما ذهب اليه الفقهاء من منع تعليق عقود التمليكات وما فى حكمها لأن التعليق لا يؤدى الى النزاع فالعقد قد يتم وقد لا يتم هذا هو كل ما فى الأمر أى أن العقد يكون غير

---

(١) يراجع فى هذا الكتاب المدخل للفقه الاسلامى للدكتور سلام مدكور ص ٦١٨

(٢) كشاف القناع جزء ٢ ص ٤١ ـ منتهى الارادة على الكشاف جزء ٢ ص ٢٧

(٣) نقلا عن كتاب المدخل للفقه الاسلامى للدكتور سلام مذكور ورجع حاشية ابن عابدين جزء ٤ ص ٢٤٥ وما بعدها والزيلعى جزء ٤ ص ٤١ والمغنى لابن قدامة جزء ٦ ص ٢٥٦ .

(٤) اعلام الموقعين لابن القيم جزء ٣ ص ٢٨٨

تام حتى يحدث الأمر المحتمل المعلق عليه العقد . ولقد قرر الفقهاء أن عقد البيع الذى يقع على مكيل أو موزون أو مبيـــــع بالصفة أو برؤية متقدمة لا ينقل للمشـــترى حق التصرف فى المبيع حتى يقبضه واذا تلف المبيع قبل القبض فضمانه على البائع فهنا نجد أن العقد وان كان لازما قبل القبض الا أنه لم يتم فى الحقيقة لانه لم ينقل الملكية كاملة للمشترى ولم يقل أحد أن هذا فيه غرر على أساس أن القبض قد يتم وقد لا يتم .

ومن جهة أخرى فقد علق النبى صلى الله عليه وسلم هبته لأم سلمه على موت النجاشى ورد هديته للنجاشى اليه ليهبها من جديد لأم سلمه (١) والهبة من عقود التمليك كما هو واضح .

ولهذا فان الرأى الصحيح ـ والله تعالى أعلم بالصواب ـ هو ما ذهب اليه ابن تيمية وابن القيم من صحة تعليق العقود بكافة أنواعها ولا يستثنى من هذا الا عقد الزواج لخطورته فهو لا يجوز معلقا ولا مؤجلا ولا مؤقتا . وعلى هذا فان التعليق يبطل عقد التأمين التجارى طبقا لرأى جميع الفقهاء ما عدا ابن تيمية وابن القيم ورأيهما هو الصحيح فى نظرى وعلى هذا فان التعليق ـ فى رأيى ـ لا يؤثر على عقود التأمين التجارى باعتبارها من عقود التمليكات .

---

(١) أنظر فى هذا المعنى المرجع السابق للدكتور ســــلام مدكور ص ٦٢١

الفصل الخامس

عقد التأمين والربا

٣٩ ـ علة الربا فى الذهب والفضة :

الذى عليه أكثر الفقهاء هو أن علة الربا فى الذهب والفضة هو الثمينة أى أنها ثمن للمثمنات كلها وقيم للمتلفات وبهذا قال الشافعى ومالك وأحمد فى رواية عنه (١) ·

٤٠ ـ قياس العملات المعاصرة على الذهب والفضة :

لما كانت العلة فى الذهب والفضة هى الثمينة ولما كان هذان النقدان قد تراجعا الآن وحل محلهما فى جميع أسواق العالم ـ فيما عدا بعض الحالات الدولية ـ العملات الورقية والمعدنية فهى التى أصبحت على اختلاف جنسياتها ثمنا للمثمنات كلها وقيما للمتلفات فالثمنية متوافرة تماما فى جميع عملات العالم ولذلك يجرى على هذه العملات الآن ما يجرى على الذهب والفضة من أحكام شرعية · وهذه الثمنية غير مرتبطة بالذهب والفضة وان كان الذهب يعتبر غطاء لهذه العملات الا أن هذا الغطاء الذهبى لا أثر له على الاطلاق فى كون هذه العملات تتمتع بعلة الثمنية تماما كالذهب فى الماضى ·

ومن ثم فانه لا يجوز مبادلة هذه العملات فى حالة اتفاق الجنس (بين العملات المتبادلة) الا مثلا بمثل أى لا يجوز فيها ربا الفضل تماما كما فى مبادلة الذهب بالذهب ·

---

(١) المغنى لابن قدامة جزء ٤ ص ٥،٦،٧

واذا اختلف جنس العملات (كمبادلة دينارات كويتية بريالات سعودية مثلا) فان التفاضل يجوز فيها ولا يعتبر حراما ولكن لا يجوز فيها النسيئة • لأنها فى حالة اختلاف الجنس تعتبر صرفا وعقد لصرف يشترط لصحته لتقابض فى مجلس لعقد • وهذ كله وضح من حديث عبادة بن لصامت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : (الذهب بالذهب مثلا بمثل والفضة بالفضة مثلا بمثل والتمر بالتمر مثلا بمثل والبر بالبر مثلا والملح بالملح مثلا بمثل والشعير بالشعير مثلا بمثل فمن زاد أو ازداد فقد اربى بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم يدا بيد وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يدا بيد) (١) •

٤١ ـ عقود التامين والربا :

لقد رأينا أن التكييف الصحيح لعقد التامين التجارى هو أنه عقد بيع نقود بنقود (٢) ولهذا فانه لا يجوز فيه ربا الفضل اذا كان النقد من جنس واحد ولا يجوز فيها ربا النسيئة اذا اختلف النقد أن فى الجنس •

ومن هذا يبين أن الربا لابد حاصل فى عقود التامين التجارى سواء اتفق النقدان فى الجنس أم اختلفا • وذلك لانه اذا اتفق جنس النقدين وهو الحاصل فعلا فان التفاضل لابد حاصل فيهما لأن مبلغ التأمين يندر أن يساوى مجموع الاقساط التى يدفعها الشخص المستأمن بل ان أحدا لا يعرف وجه التحقيق ما الذى سيدفعه كل من المستأمن وشركة التأمين فقد يدفع المستأمن قسطا واحدا يساوى مثلا مائة جنيه مصرى وتحصل الكارثة فتدفع

---

(١) رواه مسلم ويراجع فى هذا المعنى المغنى لابن قدامه جزء ٤ ص ٥ وما بعدها •

(٢) أنظر فقرة ١٧ من هذا البحث •

شركة التأمين مبلغ التـــأمين كاملا وقد يكون بضـــعة آلاف من الجنيهات المصرية فربا الفضل هنا متحقق وربا النسيئة أيضا متحقق . لأن النقدين لم يسلما فى مجلس العقد . وكل مايحرم فيه البيع بالتفاضل يحرم فيه البيع نساء وفى هذا يقول ابن قدامة :

(وكل ما حرم فيه التفاضل حرم فيه النساء بغير خـــــلاف نعلمه ويحرم التفرق قبل القبض لقول النبى صــــلى الله عليه وسلم (عينا بعين) وقوله (يدا بيد) لأن تحريم النساء آكد ولذلك جرى فى الجنسين المختلفين فاذا حرم التفاضد فالنساء أولى بالتحريم) (١) .

ويجب أن يلاحظ هنا فى هذه النقطة بالذات أن هناك فارقا كبيرا بين عقد البيع وعقد القرض ، ففى عقد البيع يحرم التفاضل ويحرم النساء أيضا فى حالة اتفاق جنس النقدين المتبادلين وأما فى عقد القرض فان التفاضل هو الذى يحرم فقط ولكن النساء لا يحرم ولكن بشرط اتفاق الجنس فاذا افترض ذهبا لمدة عام فلا بد أن يرده ذهبا بنفس الوزن أى بغير اختلاف فى الجنس وبغير تفاضل ، فلا يجوز أن يرد بدلا من الذهب فضة .

ولا يجوز أن يرد الا قدر الذهب الذى افترضه بغير زيادة وهذا مصدق أيضا على العملات المعاصرة التى حلت الآن محل الذهب والفضة .

ولما كان عقد التأمين انما هو عقد بيع أقساط التأمين بمبلغ

---

(١) المغنى لابن قدامة جزء ٤ ص ١٠٩

التأمين مع تعليق أحد النقدين وهو مبلغ التأمين على حصـــول **الكارثة أو الحادث المتفق عليه ومن ثم فان الربا لابد حاصل فى** هذا العقد وهو ربا فضل وربا نسيئه فى آن واحد لأن النقدين من جنس واحد والتفاضل حاصلا بينهما قطعا كما أنهما لا يتصوران الا نسيئة لأن مبلغ التأمين معلق على حصول الحادث وما يدفعه المؤمن مقسط على عدة سنوات ٠

وأما اذا اختلف جنس النقدين بأن اتفقت الشركة على أن تدفع مبلغ التأمين من جنس مختلف عن جنس أقساط التأمين حتى يصبح التفاضل بين النقدين حلالا فان العقد رغم ذلك سيكون باطلا بسبب ربا النسيئة لأن بيع أحد النقدين بنقد آخر مختلف معه فى الجنس لا يصح أبدا الا اذا كان التبادل فى مجلس واحد وهو مجلس العقد وهذا مستحيل التصور بالنسبة لعقد التأمين الذى يقوم أساسا على تقسيط أحـــد النقدين وهو ما يدفعه المستأمن وعلى تعليق النقد الآخر على حصول الكارثة أو الحادث ٠

ومن هذا يبين بجلاء أن عقد التأمين التجارى الذى يعتبر فى الحقيقة عقد بيع نقد بنقد انما هو عقد باطل بسبب ربا الفضل وربا النسيئة معا اذا كان النقدان من جنس واحد وبسبب ربـــا النسيئة اذا كان النقدان من جنسين مختلفين ٠

الفصـــل السادس

تحريم وبطلان التامين التجارى

٤٢ ـ أسباب تحريم وبطلان التامين التجارى تخريجا على اجماع الفقهاء بدون استثناء :

لقد رأينا أن عقد التأمين انما هو عقد بيع نقد بنقد فهو عقد معاوضة مالية ٠

ولقد أجمع فقهاء الاسلام كما سبق وبينا على ما يأتى :

(١) أن الغرر الفاحش يبطل عقود المعاوضات المالية ومن ثم فان عقد التأمين التجارى باطل وحرام شرعا بسبب ما فيه من غرر فاحش ٠ يصل به الى حد القمار ٠

وهذا بالاجماع ٠٠

(٢) أن ربا الفضل والنسيئة حرام فى حالة بيع نقد بنقد من جنس واحد وهذا هو حال عقد التامين التجارى فهو من ثم باطل وحرام شرعا لما فيه من ربا الفضل وربا النسيئة وهـــذا أيضـــا بالاجماع ٠٠

٤٣ ـ أسباب تحريم وبطلان عقد التامين التجارى تخريجا على رأى الغالبية العظمى من الفقهاء :

تشمل هذه الأسباب السببين آنفى الذكر واللذين قلنا أنهما

تخريجا على اجماع الفقهاء وهما الغرر الفاحش والربا . ويضاف الى هذين السببين أسباب أخرى لأن دائرة الابطال والتحريم هنا تتسع لأنها جاءت تخريجا على رأى غالبية الفقهاء وليس الاجماع . **وهذه الأسباب الزائدة هى :**

(١) يبطل التأمين لأنه من قبيل بيع الكالىء بالكالىء وقد رأينا أن جميع الفقهاء ــ ما عدا ابن تيمية وحده ــ لا يجيزون بيع الكالىء بالكالىء والتأمين لا يتصور الا على سبيل بيع الكالىء بالكالىء لانه بيع دين مقسط بدين معلق على شرط أى على أمر احتمالى .

(٢) يبطل التأمين طبقا لرأى جميع الفقهاء ــ ماعدا ان تمية وان القيم ــ بسبب تعليقه لأنه عقد بيع نقد بنقد وقد رأينا أن تعليق التمليكات باطل عند الفقهاء والتأمين لايتصور الا معلقا .

٤٤ ــ مضار التأمين الخطيرة التى تؤكد تحريمه وبطلانه :

الحق أن التأمين التجارى انما هو نوع من القمار . لأنه يحتوى على غرر فاحش يؤدى الى ايقاع العداوة والبغضاء بين الناس بل الى أن يقتل الابن أباه وتقل الزوجة زوجها كما هو حاصل فى البلاد الاوربية والاميركية الى شاع فيها التأمين .

وقد ظهرت هذه الجرائم أخيرا فى البلاد الاسلامية التى شاع فيها التأمين . ونوضح فيما يلى هذه الأضرار المتعددة :

٤٥ ــ أولا تربص الابن بابيه والزوجة بزوجها :

اذا كان مبلغ التأمين ضخما ولصالح الأولاد فقد يلجأون الى قتل أبيهم حتى يقبضوا فورا ــ وبدون أى مقابل ــ هذا المبلغ الضخم

الذى لايمكن الحصول عليه فورا الا بموت الأب وفى هـذا فسـاد كبير وشر مستطير .

ويحدث مثل هذا مع الزوجين أيضا ، ولاريب أن حوادث التأمين فى أوروبا وأمريكا كثيره للغاية مما أثر على أدبائهم فاتخذوها مادة لقصصهم فى أحيان كثيرة .

٤٦ ـ ثانيا : اللجوء الى الانتحار :

قد يعمد المستأمن نفسه الى الانتحار اذا كان فى حالة يأس وما أكثر حالات اليأس والقلق فى أوربا وأمريكا بسبب بعدهم عن ذكر الله تعالى فمن احصائيات هذه البلاد سـنجد أن الولايات المتحدة الأميركية والسويد والدانمرك والنرويج ترتفع فيها نسب الجنون والانتحار والانهيار العصبى رغم ارتفاع مستوى المعيشة فى هذه البلاد ومما يشجع على الانتحار التأمين لأنه يتيح للمنتحر أن يترك لأولاده مبلغا ضخما من بعده لا يمكنهم الحصول عليه الا بموته بعد التأمين على حياته لصالحهم .

٤٧ ـ ثالثا افتعال الحوادث الوهمية كالسرقات والحرائق وغيرها:

ومن يراجع أحكام القضاء يجد أن التأمين قد ينتج عنه افتعال حوادث خطيرة فالذى يؤمن على أشياء ثمينه مثلا ضد السرقة أو الحريق قد يلجأ الى افتعال السرقة أو الى أشعال حريق هائل فى مؤسسة لكى يحصل على مبلغ التأمين سحتا .

ومن هذا على سـبيل المثال حكم محكمة النقض المدنيه المصرية الصادر بجلسة ١٩٦٦/٤/٢٨ (١) فى قضية رفعها مستأمن ضـد

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٦/٤/٢٨ طعن رقم ٣٢/٢٨٠ ق منشور بمجموعة أحكام النقض المكتب الفنى السنة ١٧ العدد الثانى ص ٩٤٨ رقم ١٣٠ .

شركة التأمين التى كان قد أمن لديها على مجوهرات مملوكة له وطلب من الشركة أن تؤدى له مبلغ التأمين على زعم أن المجوهرات سرقت من سيارته فقضت محكمة النقض بأن محكمة الاستئناف قد أصابت اذ انتهت الى أن المستأمن قد افتعل السرقة • ولاريب أن الحريق أشد خطرا •

٤٨ ــ رابعا أشاعة الاهمال وعدم الاكتراث :

أقر شراح القانون (١) بأن التأمين ضد السرقة يدفع الى عدم الاكتراث بالمحافظة على الاشياء المؤمن عليها وأن التأمين ضد الحرائق يجعل المستأمن أقل حرصا على اتخاذ طرق الوقايةمنها والتأمين ضد الحوادث كالحرائق وغيرها يؤدى الى كثرتها بسبب الاهمال أم بسبب التعمد • والتأمين ضد البطاله يضعف اهتمام العامل بتفادى أسباب التوقف عن العمل وبالمثل يجعل رب العمل أقل أكتراثا بحوادث العمل لشعوره بأن الشركة هى التى ستدفع •

٤٩ ــ خامسا : تجمع رؤوس الأموال بكثرة رهيبة فى أيدى قليلة أدت الى الاحتكار والاستعمار :

لقد أدى نظام التأمين فى الدول الاوروبية والأمريكية الى حصول شركات التأمين على أموال بالغة الضخامة خصوصا بعد أن ابتدعوا نظام اعادة التأمين فأصبحت الأخطار تتوزع على الشركات التى تجنى أرباحا خيالية دون أى مقابل فى الحقيقة وقد أدى هذا الى تمتع الشركات بنفوذ ضخم خصوصا فى بلد كالولايات المتحدة الامريكية وأصبحت هذه الشركات تتحكم فى الحياة السياسية لاكبر دولة فى العالم وبالتالى تسىء الى العالم بأسره اساءة بالغة عن طريق هذا التحكم لان كثيرا من هذه الشركات يملكها اليهود

(١) العقود الصغيرة لمحمد على عرفه ص ٣٢٣

ولقد اعتمد الاستعمار الأوروبى على رؤوس الأموال الضخمة التى تحصــــل عليها شركات التأمين وغيرها ـ عن طريق الربح الحرام ـ وكان فى هذا التعاون بين الاستعمار وبين هذه الأموال الحرام ضرر بالغ بالناس أفرادا وجماعات ودولا •

ولقد كرهت الشريعة الاسلامية تداول المال بين الأغنياء وحدهم فما بالنا بهذا التداول الرهيب الذى أدى الى احتكار أقوات الناس فى العالم بأسره والى الاستعمار الذى عانى منه العالم ولذا نجد أن القرآن الكريم يحرض على عدم تداول المال بين أيدى قليلة ويحبذ تداول المال على نطاق واسع : قال تعالى : (كى لا يكون دولة بين الأغنياء منكم) (١)

---

(١) ولكن ينبغى هنا التنبيه الى أن المبدأ الاسلامى وهو العمل على تداول المال على أوسع نطاق ليس معناه البته ان الاســــلام يحرض على الاشتراكية أو أن فيه اشتراكية فهذا خطأ فى فهم الاشتراكية لأن الاشتراكية تبدأ من حيث تنعدم الملكية الفردية والاسلام يحمى الملكية الفردية ويحترمها ولكنه يقيدهـــا بقيود حكيمة وأهم هذه القيود هو النص على أن هـــذه الملكية أساسها الوحيد هو الاستخلاف فى الأرض أى أن المالك الأصلى هو الله سبحانه وتعالى وهو قد استخلف الناس فيما وهبه لهم قال تعالى: (وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه) فعليهم أن يمارسوا ملكيتهم طبقا لأوامر ونواهى المالك الأصلى وهو الله تعالى •

ومن أهم هذه القيود منع التعسف فى استعمال الحقوق وهى الفكرة التى سبقت بها الشريعة الاسلامية جميع الشرائع الأخرى التى لم تعرف الا فكرة منع الاعتداء على الحق وقد أخـــذ الفقه الألمانى مؤخرا بنظرية التعسف فى استعمال الحق مقلدا الفقه الاسلامى ثم انتشرت بعد ذلك الفكرة فى القرن الأخير والفضل فى هذا يرجع الى الشريعة الاسلامية •

الفصـــل السابع

البديل الشرعى للتأمين

٥٠ ـ تمهيد :

الواقع من الأمر أن الفقه الاسلامى لم يرفض التأمين فى جميع الحالات وانما هو رفض التأمين بصفة قطعية بالنسبة لنوع واحد من العقود وهو عقود المعاوضات المالية فقط لأنه رفض بالاجماع الغرر الفاحش والربا فى هـــذا النوع من العقود وأما عقود المعاوضـــات غير المالية وعقود التبرعات فانه أباح التأمين فيها صراحة :

فنجد فى عبارات الفقهاء ما يدل على صحة التأمين اذا كان تبرعيا فأجاز الحنابلة بصفة عامة ضمان ما لم يجب بشرط ألا يكون فى صورة عقد معاوضة مالية • ويسلم الشافعية مع الحنابلة (شضمان ما يلقيه فى البحر قبل وجوبه بقوله : ألق متاعك فى البـــــحر وعلى ضمانه) (١) فهذا النوع من الضمان ما هو الا نوع من التأمين وفيه غرر فاحش ولكنه عقد تبرعى والغرر الفاحش لا يؤثر على عقود المعاوضات غير المالية عند الحنابلة وعند ابن تيمية بالذات• ومن ثم فاننا لو أفرغنا عقد التأمين فى قالب عقد معاوضة غير مالية فان العقد هنا يكون صحيحا •

٥١ ـ التأمين التعاونى :

الواقع من الأمر أن التأمين التعاونى هو البديل الشرعى للتأمين

---

(١) المغنى لابن قدامة جزء ٤ ٤٨٢

التجارى الباطل .. والنظام الاقتصادى الاسلامى انما هو نظام تعاونى : قال تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) ..

ويقوم التأمين على أساس التعاون بين الأفراد والجماعات على اتقاء أخطار يتفقون عليها فيما بينهم ويرصدون لهذه الأخطار مبالغ محددة يدفعها كل منهم لينفق منها من يحصل له الحادث المتفق عليه فهذا عقد معاوضة غير مالية لا يؤثر فيه الغرر الفاحش ولا يتصور فيه الربا لأنه بعيد تماما عن بيع المال بالمال .

٥٢ ــ صور التأمين التعاونى :

الصورة الأولى : تامين المعاشات للموظفين :

تقوم الحوكمات المختلفة بالتعاون مع الموظف بهدف توفير حياة كريمة بعد تقاعده ولأسرته بعد وفاته . ويتحقق هذا التعاون بدفع قسط دورى تدفعه الحكومة من مالها لصالح صندوق تأمين معاشات الموظفين وتضيف اليه قسطا دوريا آخر تقتطعه من مرتب الموظف وتخصص المبالغ المتجمدة فى هذا الصندوق لصالح معاشات الموظفين .

وهذا العقد (١) بين الحكومة والموظف انما هو عقد معاوضة

---

(١) يلاحظ هنا أنه طبقا للتكييف القانونى الحديث لعلاقة الموظف بالحكومة أن هذه العلاقة علاقة لائحية وليست عقدية ولكن حتى هذه العلاقة اللائحية طبقا لأحاكم الشريعة الاسلامية لا يجوز لها أن يقوم الا على أساس التعاون طالما وجد غرر فاحش ولا يجوز لها أن تأخذ صورة المعاوضة المالية سواء أكانت هذه المعارضة أساسها العلاقة اللائحية أم أساسها العلاقة التعاقدية .

غير مالية فهو عقد تكافل وتعاون بين الحكومة وموظفيها بعيد تماما عن المعاوضة المالية فلا يضره الغرر الفاحش ولا يتصور فيه الربا ٠٠

٥٣ ـ الصورة الثانية : تعاون أصحاب المصالح المشتركة فيما بينهم :

ومثاله أن يتفق أصحاب السفن التجارية فيما بينهم على دفع أقساط محددة تودع بصندوق يخصص للانفاق منهـــا على من تصيب سفينته كارثة بحرية ٠

وهذه الصورة تشمل جميع أصحاب المصالح المشتركة ففي التأمين ضد الحريق مثلا يمكن أن يتفق أصـــحاب المؤسسات المختلفة التي لها بنايات ضخمة في مدينة واحدة على دفع أقساط محددة لصندوق يخدم حوادث الحريق التي تحصل لبناية من البنايات المملوكة للمشتركين ٠

ويمكن أن يتصور هذا أيضا بالنسبة لحوادث السيارات وكافة أنواع التأمين الأخرى ما عدا التأمين على الحياة ٠ فانه ينبغي أن يأخذ شكلا آخر كما يبين مما يلي :

٥٤ ـ الصورة الثالثة : التأمين على الحياة التعاوني :

في رأيي أنه يمكن ايجاد نوع شرعي للتأمين على الحياة بشرط أن يأخذ صورة عقد قرض لتلافي الأخطار والأضرار التي تنتج عادة عن هذا النوع من التأمين ، وذلك يتحقق بأن يتفق اثنان أو أكثر على أن يقوم كل منهما بدشع قسط محدد قل أو كثر فاذا مات أحدهم قبل سائر المشتركين فان ورثة الميت يأخذون مبلغا

يحدد حين العقد فاذا كان هذا المبلغ يزيد على الأقساط التى دفعها مورثهم فان الفرق يعتبر قرضا في ذمتهم لصالح الصندوق يسددونه فى مدة تحدد مقدما فى العقد التعاونى وبهذه الطريقة نتلافى الأخطاء الناجمة عن التأمين على الحياة وهى قطع الأرحام وقتل الابن لابيه والزوجة لزوجها واقدام الأب على الانتحار مطمئنا الى أنه سيترك لأولاده ثروة طائلة عن طريق التأمين الحرام ولا ريب أن هناك فارقا خطيرا بين التأمين الشرعى والتأمين الباطل المعروف حاليا لأن من مصلحة الابناء والزوجة فى التأمين الشرعى أن يبقى مورثهم ولا يتوفى لأنه كلما طال عمره كلما كثر المال الذى يقـــــدمه للصندوق وكلما قل مبلغ القرض الذى سيكون فى ذمتهم للصندوق وهذا على عكس الحال بالنسبة للتأمين التجـــارى الباطل شرعا الذى يكون فيه من مصلحة الابناء التعجيل بموت الأب المستأمن لصالحهم لأنه بمجرد وفاته سيقف دفع الأقساط ويستحق مبلغ التأمين جميعه لهم بدون مقابل ٠

ومن هذا يبين أنه فى الامكان عن طريق التأمين الشرعى أن نتوقى أضرار القمار الموجود فى التأمين التجارى الباطل شرعا ٠

٥٥ ــ الصورة الرابعة : شركات التامين التعاونى :

يمكن أيضا أن يأخذ التأمين التعاونى صورة الشركة المساهمة بحيث أن الشريك يعتبر فى آن واحد مؤمنا ومستأمنا ٠ فكل شريك يعتبر مستأمنا فى حدود عدد الأسهم التى يملكها فى الشركة وهو فى نفس الوقت مؤمن باعتباره شريكا ، ويتولى مجلس الادارة استثمار رؤوس الأموال المتجمدة لصالح الشركاء بشرط أن يكون الاستثمار بعيدا عن الربا والغرر ويأخذ التأمين هنا صورة عقد المعاوضة غير المالية بالنسبة لكافة أنواع التامين ما عدا التـأمين على الحياة فانه يأخذ صورة عقد القرض فقط كما أسلفنا ولا مانع

ـ بطبيعة الحال ـ من أن تأخذ أنواع التأمين الاخرى صورة عقد القرض أيضا .

٥٦ ـ صورة الشركة على أساس عقد المعاوضة غير المالية :

بالنسبة لعقد المعاوضة غير المالية فانها تكون كالآتى : فاذا فرض وكانت قيمة السهم الواحد مائة جنيـــه واشترك شخص بخمسة أسهم أى بخمسمائة جنيه فهو شريك فى هذه الشركة بخمسة أسهم و لامانع من أن ينص فى نظام الشركة على حد أدنى لعدد الأسهم كخمسة أسهم أو عشرة مثلا . ولا يجوز لأحد أن يؤمن لدى الشركة الا اذا كان شريكا فيها حتى يكون العقد تعاونيا وليس عقد معاوضة مالية . ومن وجهة أخرى يتعين على كل شريك أن يكون مستأمنا بالنسبة للخطر الذى أنشئت الشركة للتأمين ضده فالشركاء جميعا مؤمنون ومستأمنون ومشتركون فى مصلحة واحدة كالتأمين ضد الكوارث البحرية أو الحريق أو السرقة أو غير ذلك من أنواع التأمين المختلفة . وكل شريك يدفع قسطا للتأمين يتناسب مع قيمة الأسهم التى يشترك بها فى الشركة كأن يكون القسط مثلا عشرة فى المائة من مجموع قيمة الأسهم ويتعين هنا الاستعانة بفن الاحصاء لتحديد الحد الأدنى لعـــدد الأسهم ونسبة أقساط التأمين بالنسبة للأسهم . فاذا حصل للشريك الحادث المحدد فى العقد فانه يأخذ مبلغا محددا يعين مقدما فى العقد ويحسب على أساس ما يقدمه من أقساط . وفى نفس الوقت يستثمر مجلس ادارة الشركة رأسمالها فى أى نوع مباح من أنواع الاستثمار فاذا حقق هذا الاستثمار أرباحا فانه يوزع على الشركاء ولكن يستنزل من هذه الأرباح ما يكون قد أخذه كل شريك مـــن مبالغ عن الحوادث التى تحصل له وترد هذه المبالغ المستنزلة من أرباح الشركاء الى صندوق التأمين . واذا فاض المال الموجود بالصندوق فان الجمعية العمومية للشركة تقرر بناء على اقتراح

مجلس الادارة مثلا تخفيض نسبة أقساط التأمين بما يتناسب مع الزيادة فى المال الموجود بصندوق التأمين لأن المفروض أن الشريك يظل يدفع دائما أقساط التأمين اذا كان يريد أن يؤمن بصفة مستديمة ضد النوع من الحوادث التى أنشئت الشركة من أجله واذا أراد أن يؤمن مرة واحدة فهو يدفع الأقساط حتى يحصل له الحادث مرة واحدة ولكنه يظل شريكا بقيمة الأسهم التى يشترك بها فى الشركة حتى يسدد للصندوق المبالغ التى أخذها من أرباحه اذا حققت الشركة أرباحا واما اذا لم تحقق أرباحا فانه لا يسدد شيئا طوال مدة الخسارة ولا يبدأ فى السداد الا منذ تحقيق الأرباح ولا يؤخــــذ منه الا الأرباح فقط ويبقى الرأسمال كما هو وهذا التأمين ليس بقرض لانه لا يسدد شيئا اذا لم يحقق ربحا ولكن اذا حققت الشركة أرباحا فانه يتعين رد المبالغ المأخوذة (من صندوق التأمين) من هذه الأرباح لأن الغرض من الشركة هو التأمين التعاونى واستثمار المال هنا الغرض منه استمرار صندوق التأمين ولهذا فانه حتى يتحقق التعاون هنا فانه يتعين أن تؤول أرباح من استولى على مبلغ التأمين لحصول الحادث المتفق عليه الى صندوق التأمين ، وأما اذا لم تحقق الشركة أرباحا أو خسرت فهو يحتفظ بمبلغ التأمين حتى وان كان أكثر من الأقساط التى دفعها لأن هذا هو مقتضى التعاون الذى أنشئت الشركة من أجله المعاوضة هنا غير مالية لان المستأمن شريك فى الشركـــــة والغرض من الشركة ليس هو تحقيق ربح من جراء التأمين وانما هو التعاون على التأمين ضد نوع معين من الحوادث والاستثمار هنا القصد منه أيضا التعاون على المحافظة على أموال صـــــندوق التأمين ولذلك كان على الشريك الذى حصل على مبلغ التأمين أن يسدده من الأرباح وأما رأس المال فيظل كما هو .

٥٧ ـ التأمين على الحياة فى صورة شركة مساهمة على أساس عقد القرض :

ستكون الشركة هنا مساهمة أيضا ويدفع كل شريك على الاقل الحد الأدنى للأسهم طبقا لنظام الشركة كما يقوم بدفع قسط التأمين الذى يحدده مجلس الادارة طبقا للأصول الفنية على أساس قيمة الأسهم المدفوعة ·

فاذا افترضنا أن قيمة السهم مائة جنيه والحد الأدنى للاسهم عشرة أسهم والقسط ١٠٪ من قيمة الأسهم أى أن القسط السنوى سيكون مائة جنيه فاذا كان مبلغ التأمين ألف جنيه وتوفى الشريك بعد خمس سنوات مثلا وهو مؤمن على حياته لمصلحة أولاده فان الأولاد سيقبضون مبلغ التأمين وقدره ألف جنيه وفى هذه الحالة سيكون الشريك قد دفع من الألف مبلغ خمسمائة جنيه (١٠٠ ج × خمس سنوات) فيكون الأولاد مدينين للشركة بمبلغ خمسمائة جنيه يسدد منها من أرباح الاسهم التى ورثوها عن أبيهم واذا لم تحقق الشركة أرباحا فانه يتعين عليهم أن يسددوا هذه المبالغ للشركة على خمس سنوات ·

وبهذه الطريقة نستطيع أن نتلافى تماما مخاطر التأمين على الحياة التى ظهرت فى أوروبا وأمريكا فالاولاد هنا ليس من مصلحتهم انهاء حياة أبيهم بل على العكس من صلحتهم أن يبقى لكى يدفع الاقساط كاملة لأن الفرق بين الأقساط وبين مبلغ التأمين سيكون دينا عليهم لو توفى الوالد قبل دفع كامل الأقساط التى تساوى تماما مبلغ التامين · كما أنه لا يوجد هنا فارق كبير بين التأمين وبين الأقساط مما يسيل لعاب الأولاد دائما لقتل أبيهم لأن مبلغ التأمين هنا كما قلنا يساوى الاقساط لانه مجرد قرض وأما فى حالة التأمين التجارى الذى هو نوع من القمار فان من

مصلحة الأولاد المبادرة بانهاء حياة المورث حتى يحصلوا على مبلغ التأمين بدون أى مقابل .

ومن هنا يبين لنا أن الشريعة الاسلامية عندها من صور التامين الشرعى ما يقوم مقام التامين التجارى الباطل المحرم ويمنع الأضرار الناجمة عنه فى نفس الوقت فهذه الشريعة دائما كما قال تعالى : (ولا يأتونك بمثل الا جئناك بالحق وأحسن تفسيرا) .

والله تعالى ولى الذين يطبقون شريعته ..

انتهى بفضل الله تعالى

فهرس تفصيلي

عقد التأمين فى الفقه الاسلامى والقانون المقارن

فصل تمهيدى التعريف بالتأمين والمشاكل الفقهية التى يثيرها

المطلب الأول : التعريف بالتامين

المطلب الثانى : المشكلات الفقهية التى تثيرها التأمين

الفصل الأول

عقد التامين والتوكل على الله

الفصل الثانى

تكييف عقد التامين

الفصل الثالث

عقد التامين والغرر

المطلب الأول : الغرر فى الفقه الاسلامى

المطلب الثانى : الغرر فى القانون

المطلب الثالث : أثر الغرر على التأمين

الفصل الرابع

عقد التأمين والتعليق

الفصل الخامس

عقد التأمين والربـا

الفصل السادس

تحريم وبطلان التامين التجارى

الفصل السابع

البديل الشرعى للتامين

رقم الايـداع ٧٨/٤٥٧٦